Die subjektiv-dinglichen Rechte

Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Charlotte Dorothea Peiser
Referendarin

1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker: Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen mit Kommentar und systematischer Ueberſicht über das materielle Grundbuchrecht. Berlin 1901.

Archiv für das bürgerliche Recht: Bd. 25, S. 235 ff.; 33, 379 ff.

Archiv für die zivilistische Praxis: Bd. 94, S. 376 ff.; 99, S. 407, 420, ff; 103, 432; 121, 199.

Bayrische Notariatszeitung 1916, S. 46.

Bekker, Ernst Immanuel: Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung. Berlin u. Leipzig 1910.

Benthaus: Ueber Bestandteile und Zubehör. Freiburger (i. B.) Diss. 1902.

Biermann: Sachenrecht, 3. Aufl. Berlin 1914.

Boehm, I.: Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898.

Bornemann, Dr. W.: Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts, Bd. I, 2. AAufl., Berlin 1842.

Bruck, Ernst: Die Eigentümerhypothek. Jena 1903.

Crome, Karl: System des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, Tübingen 1900, Bd. 3, Tübingen 1900.

Conrads: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 4, 2. Aufl. Jena 1900.

Dalcke: Preußisches Jagdrecht. 5. Aufl. Bearb. von Dr. H. Delius, Breslau 1908.

Dernburg: Das Sachenrecht des Reichs und Preußens. Bd. I, 1898.

Deusche Juristenzeitung = D.J.Z.: 1907, S. 934 ff; 1908, S. 946; 1909, S. 622, Anm. 3.

Dickel, Karl: Das deutsche bürgerliche Recht für Forstmänner, Berlin 1900.

Dr. Ernst Eck-R. Leonhard: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, 1. und 2. Aufl. 1903.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Ludwig: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd., 1. Abtlg. 15.—17. Aufl. Marburg 1921.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamte = R.J.A. Bd. III, S. 136; Bd. 8, S. 53; Bd. 11, S. 65 ff.

Entscheidungen des Preußischen Landeswasseramts = L.W.A.: Bd. I, S. 73.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 22, S. 117.

Entscheidungen des Obertribunals, Bd. 8, S. 299; Bd. 9, S. 246; Bd. 17, S. 212; Bd. 33, S. 452, 463 ff.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Bd. 7, S. 301; Bd. 8, S. 272; Bd. 24, S. 247; Bd. 54, S. 23 ff; Bd. 57, S. 122.

Entscheidungen des Reichsgerichts in **Zivilsachen**, Bd. 3, S. 246; 5, 307; 16, 179; 22, 288; 23, 154; 24, 340; 25, 330, 35, 265, 339; 38, 289; 39, 150; 45, 270, 385; 51, 84, 117; 53, 99, 55, 217; 56, 258 ff; 63, 173, 418; 64, 214; 67, 32 ff; 228, 68, 10 ff; 70, 73 ff, 371; 81, 149; 83, 54 ff, 198 ff; 86, 276; 87, 45; 89, 131; 93, 73 ff; 104, 70 ff.

Fischer, Otto: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, Textausgabe mit Anmerkungen, Berlin 1897.

Förster, Reinhard: Handbuch des formellen Grundbuchrechts, Berlin 1900.

Förster-Eccius: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 2. Bd., 5. Aufl. Berlin 1887, 3. Bd., 7. Aufl. Berlin 1896.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Bd. I, Leipzig 1895; Bd. II, Leipzig 1905.

Golde, Max: Bestandteile und Zubehör. Jenaer Diss. 1901.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1912, Bd. 2, Berlin 1912.

Goldschmidt, Hans: Eigentum und Eigentumsteilrechte in ihrem Verhältnis zur Sozialisierung. Marburg i. H. 1920.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts: Bd. 27, S. 149; 29, 873; 34, 679 ff; 35, 141; 38, 1088; 40, 511, 41, 144; 43, 90; 46, 1118; 47, 309, 330; 52, 588, 918; 53, 1166 ff; 54, 958, 961; 55, 746 ff; 57; 1007 ff; 58, 814 ff.

Güthe, Georg: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1911.

v. d. Hagen: Die Hypothek des Eigentümers. Arnsberg 1836.

Hartmann, Gustav: Rechte an eigener Sache. Untersuchungen zur Lehre vom Eigentumsrecht. Diss. Freiburg 1877.

Heilborn, Ernst: Die rechtsgestaltende Kraft der Sachverbindung. 30. Heft, der Studien zur Erläuterung des BGB., herausgegeb. von Dr. Rudolf Leonhard, Breslau 1909.

Hölder, Eduard: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.

Holtz-Kreutz: Das preußische Wassergesetz, neu bearbeitet von Paul Schlegelberger, I. Bd., 3. u. 4. Aufl. Berlin 1927.

Iherings: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts: Bd. 45, S. 369 ff.

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. (4. Neudruck), Berlin 1922.

Johow: Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts. = K.G.J.: Bd. I, S. 131; 15, 145; 33, 216; 34, 220.

Juristische Wochenschrift = J.W. 1900, S. 187, Nr. 17; S. 195, Nr. 35; 1894, S. 482, Nr. 50; 1907 702, 2; 1909, 145, 475; 1911, 350; 1914, 145, 7, 240; 1917, S. 809; 1920, S. 581, Nr. 1.

Kretzschmar, Ferdinand: Das Grundbuchrecht. 2. Bd., Leipzig 1903, — Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906

Laband, Paul: Staatsrecht des Deutschen Reichs. 5. Aufl. 1911 bis 1914.

Landsberg, Ernst: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Hälfte, Berlin 1904; 2. Hälfte, Berlin 1904.

Lenel Otto: Ueber Ursprung und Wirkung der Exzeptionen, Heidelberg 1876.

— Gutachten in Verhandlungen des 29. deutschen Juristentages, 2. Bd., 1908, S. 1 ff.

Leonhard, Rudolf: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.

Maenner, Karl: Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 2. Aufl. München 1906.

Matthiaß, Bernhard: Lehrbuch des Bürgl. Rechts. 6. u. 7. Aufl. 1914.

Menzel: Das Recht des Notweges, Juristische Blätter, 25. Jahrgang, 1896, Nr. 22, S. 253 ff, herausgegeb. von Schindler und Benedikt.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs: Bd. III, Guttentag 1888.

Neumann, Hugo: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Bd., 3. Aufl. Berlin 1903.

Riedner: Gutachten in Verhandlungen des 29. deutschen Juristentages, 3. Bd., 1908, S. 921.

Nöldeke, A.: Hamburgisches Landesprivatrecht. Ergänzungsbd. 6 zu Heinrich Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Halle a./S. 1907.

Oberneck, Hermann: Das Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl. I. Bd., Berlin 1909.
Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd., (Allgem. Teil), 3. Aufl. Berlin 1927.
— Bayrisches Landesprivatrecht. Ergänzungsbd. 1 zu Dernburg, Bürgerl. Recht, Halle a./S. 1905.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. I. Bd., 4. Aufl. Berlin 1913, Bd. 3, 4. Aufl. 1920.
Predari: Grundbuchordnung Bd. I, Berlin 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 3, Guttentag 1897.
Recht: 1901, S. 194 ff; 1907, S. 1138, Nr. 2738; 1910, S. 480; 1911, S. 694 ff; 1914, Nr. 738, 2377; 1922, S. 255.
Reinisches Archiv: Bd. 101, S. 11.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte: Bd. 3, S. 198 ff; Bd. 4, S. 44; Bd. 6, S. 265 ff; Bd. 12, S. 143, 144; Bd. 13, S. 382; Bd. 15, S. 366; Bd. 17, S. 342; Bd. 21, S. 401; Bd. 24, S. 247, 252; Bd. 26, S. 141 ff.
Reichsgerichtsräte-Kommentar: Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 1923.
Rüdenberg, Paul: Das Notwegerecht. Bonn 1905.
Schmidt-Rimpler, Walter: Die Eigentümerdienstbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Konfusion dinglicher Rechte, nebst einem Exkurs über die Erbenhaftung im BGB. Halle a./S. 1911.
Seufferts Archiv, Bd. 60, S. 306, Nr. 163; Bd. 61, S. 369; Bd. 62, S. 220, Nr. 129; Bd. 64, S. 456; Bd. 67, S. 177, Nr. 101; Bd. 67, S. 182, Nr. 113; Bd. 78, S. 311.
Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2, 3. Aufl. 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd., 9. Aufl. 1925, 3. Bd., 1. Teil, 7./8. Aufl. 1912. 2. Teil, 9. Aufl. 1926,
Stobbe, Otto: Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. I, 3. Aufl. Berlin 1893.
v. Tuhr, Andreas: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Leipzig 1910.
Turnau, W.: Kommentar zur preußischen Grundbuchordnung, 1. u. 2. Bd., 5. Aufl. Paderborn 1892.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, Bd. I, 3. Aufl. Paderborn 1906, Bd. 2, 3. Aufl. Paderborn 1906.
Umrath: Der Begriff des wesentlichen Bestandteils. Stuttgart. Diss. 1908.

Warneyer: Entscheidungen: 1909, Nr. 59, S. 53; 1910, S. 99; Nr. 97.
— Rechtsprechung: 1909/10, Nr. 97, S. 98 ff; 1912, Nr. 205; 1915, Nr. 196, S. 292; 1916, Nr. 126, S. 121.
Weißbarth, Josef: Das Befriedigungsrecht. Dritter in der Zwangsvollstreckung nach § 268 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Würzburg 1899.
Willenbücher: Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Reichsgrundbuchordnung mit Erläuterungen, Ausgabe für Preußen, Berlin 1904.
Windscheid: Pandekten, Bd. I, 1906.
Wolff, Martin: Das Sachenrecht, 3. Bearbeitung, Marburg 1919, 11. Bearbeitung, Marburg 1926.
— Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, auf geschichtlicher Grundlage, Jena 1900.
Zeitschrift für den Rheinpreußischen Amtsrichterverein, Bd. 8, S. 107; Bd. 9, S. 59, 148, 149, 154.
Zitelmann, Ernst: Internationles Privatrecht, Bd. II, 2, Leipzig 1903.

A. Einleitung.

Im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden nach Maßgabe des § 90 a. a. O. „Recht“ und „Sache“ einerseits einander scharf gegenübergestellt, andererseits unter dem Oberbegriff des „Gegenstandes“ zusammengefaßt.[1] Der Gesetzgeber weicht damit von der deutschrechtlichen Auffassung ab, die unter „Sachen“ alle wirtschaftlichen Güter versteht, mit denen das Recht zu tun hat.[2] Auch das Allgemeine Landrecht kannte noch nicht die strenge Trennung der Begriffe „Sache“ und „Recht“ (A.L.R. I, 2 §§ 1—3); Sache im weiteren Sinne umfaßte auch die Handlungen der Menchen und ihre Rechte. Im engeren Sinne beschränkte das allgemeine Landrecht dann den Begriff auf körperliche Sachen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich vielmehr sein Vorbild am römischen Recht genommen, das „res, corporales“ und „res incorporales“ unterschied (L. 1 § 1 D. de rer. div. 1,8; §§ 1 und 2 I. de rebus incorp. 2,2).

Bekker[3] bezeichnet es als Mißgriff der Gesetzgebung, daß sie zwei so heterogene Dinge wie Recht und Nichtrecht unter einen Hut zu bringen sucht; er glaubt,[4] den Urquell des „Irrtums“ darin zu erkennen, daß das Volk die Sache nennt, während es die Beziehung zu der Sache meint oder vielmehr meinen würde, wenn ihm die hierzu erforderliche Schulung nicht abginge.

Die Gegenüberstellung der zwei Begriffe ist indes besonders wichtig, weil sie nicht nur terminologische, sondern auch materiellrechtliche Bedeutung hat.[5] § 90 a. a. O. bestimmt danach, daß dort, wo das Bürgerliche Gesetzbuch von Sachen spricht, darunter nicht jeder Gegenstand, sondern nur der körperliche Gegenstand und zwar die körperliche Einzelsache zu verstehen ist, und stellt andererseits fest, daß die Vorschriften über Rechte an Sachen nur auf Sachen Anwen-

---

1) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3, S. 2; Crome, System des Bürgerl. R. Bd. 3, S. 273, § 56, 2; Kipp bei Windscheid, Pandekten Bd. 1, S. 73; Hölder, Allgem. Teil, S. 203, 204; Planck, Vorbem. zu § 30, S. 160; Zitelmann, Allgem. Teil, S. 76; Leonhard, Allgem. Teil, S. 158; Weißbarth, Das Befriedigungsrecht Dritter i. d. Zwangsvollstreckung nach § 268 BGB., S. 18; Landsberg, 1. Hälfte, S. 141, § 444; Goldmann-Lilienthal Bd. 1, S. 115, § 25, I; Neumann Bd. 1, § 90, I.

2) Dernburg, Die allgem. Lehren u. d. Sachenrecht des Priv. R. Preußens u. d. d. Reichs, S. 125.

3) Seite 3.

4) Seite 5.

5) Ebenso Gierke, II, S. 3, der von körperlichen Sachen spricht; a. A. Fuchs, Grundbuchrecht I, S. 9, § 90, S. 10.

dung finden, insoweit nicht eine Erstreckung auf andere Gegenstände vorgesehen ist. Den Rechten, für die eine solche Erstreckung sachenrechtlicher Vorschriften vorgesehen ist, gibt Gierke[6] eine besondere Bezeichnung; er nennt sie „unkörperliche Sachen". Zutreffend ist zwar Gierke's Erwägung, daß der von ihm aufgestellte Begriff deshalb nicht behufs Anlehnung an die Gesetzessprache durch den Begriff „unkörperlicher Gegenstand" ersetzt zu werden vermag, weil ebensowenig wie jeder körperliche Gegenstand körperliche Sache jeder unkörperliche Gegenstand unkörperliche Sache ist. Dieser wissenschaftliche Begriff der „unkörperlichen Sache" steht aber in einem gewissen Widerspruch mit den gesetzestechnischen Begriffen, die eine scharfe Trennung zwischen Recht und Sache gewährleisten sollen. Genauer und weniger mißverständlich ist m. E. die Bezeichnung dieser Rechte als „fiktive Sachen".

Eine derartige Erstreckung sachenrechtlicher Vorschriften gewähren u. a. §§ 1068 ff und §§ 1273 ff BGB für das Pfandrecht und den Nießbrauch an Rechten; ebenso § 1117 a. a. O. für das Erbbaurecht. Das gleiche gilt reichsrechtlich von gewissen vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechten, deren Regelung der Landesgesetzgebung vorbehalten ist; nämlich von dem Erbpachtrechte mit Einschluß des Büdner- und Häuslerrechts (EGBGB. Art. 68). Dazu treten landesrechtliche Rechte verschiedener Art auf den Vorbehaltsgebieten der Art. 65, 67, 69, 73 EGBGB. wie Mühlen- und Fährgerechtfertigkeiten, Bergbaurechte u. a. m.[7]

Im vorliegenden ist zur Aufgabe gesetzt, die subjektiv-dinglichen Rechte darzustellen und insbesondere die für sie im § 96 BGB ausgesprochene Erstreckung sachenrechtlicher Vorschriften auf sie zu erörtern.

B. Die subjektiv - dinglichen Rechte.

I. § 1. Die Stellung der subjektiv-dinglichen Rechte im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Rechte unterscheiden sich in Gruppen nach der Eigenart ihres Aufbaues. Jedes Recht setzt sich aus seinem Subjekt, seinem Prädikat, Objekt und Beziehungsgegenstand[8] zusammen; die Art der Bestandteile bestimmt die Zugehörigkeit der einzelnen Rechte.

6) II, S. 3.
7) Kretzschmar, Sachenrecht S. 1.
8) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1, S. 256 ff.; Goldschmidt S. 18 ff.

Die hier zu behandelnden subjektiv-dinglichen Rechte werden auch Realrechte genannt und gehören zu den subjektiv-dinglichen Rechten im weiteren Sinne; sie sind mit dem Eigentum am Grundstück verbunden, während die andere Gruppe der subjektiv-dinglichen Rechte i. w. S. mit dem Eigentum an einer beweglichen Sache verbunden sind (die Forderung aus dem Inhaberpapier und umgekehrt das Eigentum an dem Schuldschein).

Diese Verbindung mit dem Eigentum am Grundstück bedeutet, daß die subjektiv-dinglichen Rechte nicht direkt mit der Person verknüpft sind dadurch, daß sie der bestimmten Person als solcher zustehen, sondern indirekt in dem Sinne, daß sie immer dem zustehen, der sich im Eigentume des Grundstücks befindet. Die subjektiv-dinglichen Rechte werden demnach durch die Eigenart ihres Subjekts gekennzeichnet, das immer mit dem Eigentümer des Grundstücks identisch ist.

Sie werden, weil sie nicht mit der Person als solcher, sondern mit ihr als Eigentümerin des Grundstücks verknüpft sind, auch „mittelbar zuständige" Rechte genannt;[9] treffend ist auch die von Gierke[10] gebrauchte Bezeichnung „Rechte mit mittelbar bestimmtem Subjekt".

Trotz dieser Verknüpfung ist Subjekt der behandelten Rechte immer eine Person — sei es eine natürliche, sei es eine juristische —, aber keineswegs das Grundstück oder das Eigentum am Grundstück; denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche können nur Personen Träger von Rechten sein (§§ 1, 21, 80 BGB.). Die Fähigkeit, Träger von Rechten zu sein, ist an die von der Rechtsordnung verliehene Rechtsfähigkeit geknüpft. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat aber das Grundstück ebensowenig wie das Eigentum an ihm, mit dem die subjektiv-dinglichen Rechte verbunden sind, personifiziert; es ist keine juristische Person, deren Vertreter ihr Eigentümer ist. Das subjektiv-dingliche Recht ist demnach kein Recht der Sache, welches durch deren Eigentümer oder Besitzer nur ausgeübt würde.[11]

Die subjektiv-dinglichen Rechte erschöpfen ihre Eigenart in der besonderen Verknüpfung ihres Subjektes; dagegen können sie in ihrem Aufbau jede Art des Prädikats, Objekts und Beziehungsgegenstandes aufweisen.

Da das Prädikat eines Rechts die Art der Willenskraft bezeichnet, welche ausgeübt wird,[12] so kann sich diese bei den subjektiv-

9) Enneccerus Bd. 1, S. 167.

10) Gierke, Bd. I, S. 263; er nennt sie so im Gegensatz zu den Rechten mit unmittelbar bestimmtem Subjekt.

11) So auch für das preußische Privatrecht Stobbe S. 633.

dinglichen Rechten unmittelbar oder mittelbar auf den Beziehungsgegenstand — nach Enneccerus Rechtsobjekt im engeren Sinne als Gegensatz zu den verpflichteten Personen[13] — erstrecken; die subjektiv-dinglichen Rechte können danach dingliche oder obligatorische Rechte sein.

Daß die subjektiv-dinglichen Rechte bezüglich ihres Objektes nicht gebunden sind, bedeutet, daß durch das Subjekt der freie Wille einzelner bestimmter Wesen sowie auch der der Rechtssubjekte in ihrer Allgemeinheit beherrscht werden kann. Die subjektiv-dinglichen Rechte können daher relative und absolute Rechte sein.

Ferner gehören die subjektiv-dinglichen Rechte nach dem Gegenstande, in Bezug auf welchen der Berechtigte über anderen Willen herrschen soll, zu Forderungs- oder Sachenrechten.[14]

Sie können auch ebenso Persönlichkeits- wie Mitgliedschaftsrechte sein.

So sind z. B.:

Sachenrechte die subjektiv-dinglichen Dienstbarkeiten, Reallastberechtigungen, Gemeindenutzungsrechte, Kirchenstuhlrechte und Begräbnisrechte; die letzten beiden, falls sie ein dingliches Gebrauchsrecht gewähren;

subjektiv-dingliche Forderungsrechte die Ansprüche auf einen Anteil am Amortisationsfonds einer Landschaft; Kirchenstuhls- und Begräbnisrechte, falls sie nur ein Forderungsrecht auf Gebrauchsgewährung enthalten.

Subjektiv-dingliche Persönlichkeitsrechte sind die mit einem Grundstück verbundenen Gewerberechte, subjektiv-dingliche Mitgliedschaftsrechte Rechte in den Realgemeinden und Genossenschaften.[15]

Da die subjektiv-dinglichen Rechte von verschiedener Beschaffenheit sind, so gelten für sie, soweit nicht die Beziehung zu dem berechtigenden Grundstück in Frage steht, keine gemeinsamen Grundsätze.[16] Daher können die Entstehungs- und Beendigungsgründe der subjektiv-dinglichen Rechte mannigfacher Art sein; Gesetz oder Privileg, Rechtsgeschäft u. a. m.[17]

Von den selbständigen Gerechtigkeiten so u. a. nach Reichsrecht von dem Erbbaurechte sowie von den landesrechtlichen Nutzungs-

12) Goldschmidt S. 19.
13) Enneccerus S. 169, 170.
14) Goldschmidt S. 19.
15) Gierke, Bd. S. 1587 ff.; 618, 623, 626.
16) Gierke, Bd. II, S. 85.
17) Gierke, Bd. I, S. 302 und 305.

rechten an Grundstücken unterscheiden sich die subjektiv-dinglichen Rechte; jene sind vom Besitz oder Eigentum an einem Grundstück unabhängige, dauernde und vererbliche Persönlichkeitsrechte,[18] auf die das gesamte Liegenschaftsrecht angewandt wird, während bei diesen nur im Rahmen von § 96 BGB., dessen Bedeutung unten zu erörtern ist, liegenschaftsrechtliche Vorschriften Platz greifen.

Die subjektiv-dinglichen Rechte werden auch, weil sie mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sind, als Rechte bezeichnet, die dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zustehen. Die subjektiv-dinglichen Rechte kennzeichnen sich als mit dem Eigentum am Grundstück verbundene Rechte dadurch, daß sie dem Eigentümer über den Inhalt des Eigentums hinausgehende Befugnisse verleihen.[19] Um nun die den Inhalt des Eigentums ausmachenden Rechte bezw. Befugnisse von den subjektiv-dinglichen Rechten ohne weiteres unterscheiden und feststellen zu können, wäre es wichtig, den Eigentumsinhalt als solchen einhellig klarzustellen. Hierfür ist beachtlich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch im § 903 keine Begriffsbestimmung des Eigentums gibt. Eine umfassende Begriffsbestimmung wird von Schmidt-Rimpler[20] aufgestellt: „Eigentum ist das inhaltlich negativ bestimmte im Rang allen an derselben Sache denkbaren Rechten nachstehende Ausschließungsrecht an einer Sache, neben dem als sog. beschränktes Recht dann nur das inhaltlich positiv bestimmte im Range bestimmten anderen an der Sache denkbaren Rechten vorgehende Ausschließungsrecht in Frage kommen kann." Wie in dieser Begriffsbestimmung ausgedrückt ist, unterscheiden sich die beschränkten oder sog. begrenzten Rechte dadurch vom Eigentum, daß sich ihr Inhalt positiv schildern läßt:[21] Der Nießbraucher darf besitzen und nutzen, der Wegeberechtigte gehen, der Pfandgläubiger darf sich aus der Sache befriedigen, der Vorkaufsberechtigte sie erwerben. Für die hier zu behandelnden Rechte und die sie betreffenden Fragen ist vor allem bedeutsam, daß sich für das Eigentum die Fälle der Herrschaftsmöglichkeiten durch Aufzählung nicht erschöpfen lassen, und Lenel[22] beigestimmt werden muß, wenn er den Eigentumsbegriff durch seine Unbestimmtheit kennzeichnet. Es ist daher für jedes einzelne Recht zu prüfen, ob es sich als ein unselbständiger, integrierender Bestandteil des Eigentumsinhalts oder als ein selbständiges neben

18) Preuß. AGBGB. Art. 40; RGJ. 39, B. 94, 45, A. 385; RGE. 86, 276, RGJ. 348, 220.

19) Schloßmann, Iherings Jahrb. Bd. 45, S. 369: „Die subjektiv-dinglichen Rechte bewirken eine Erweiterung des Ausschließungsrechts des Eigentümers."

20) Die Eigentümerdienstbarkeit, S. 35.

21) Wolff, Sachenrecht S. 143, II; Kipp bei Windscheid § 267, 3.

22) Lenel, Exceptionen S. 13.

dem Eigentum hergehendes und mit diesem verbundenes (subjektiv-dingliches) Recht darstellt.

II. Keine subjektiv-dinglichen Rechte sind:

§ 2. Die Rechte, die im Eigentum am Grundstück enthalten sind.

Die Fragestellung: „Handelt es sich um in dem Eigentum am Grundstück enthaltene Befugnisse oder um selbständige neben dem Eigentum hergehende, aber mit diesem verbundene Rechte?“, wird im vorliegenden zunächst für die sog. Nachbarrechte, die reichsrechtlichen nach §§ 906 ff BGB und die nach Art. 124, Satz 1 EGBGB unberührt gebliebenen landesgesetzlichen Nachbarrechte (letzte wie das Licht- und Fensterrecht sowie das Hammerschlagsrecht) geprüft werden. Die Darstellung wird sich nur mit zweien dieser Rechte, dem Ueberbau- und dem Notwegrecht, ausdrücklich beschäftigen. Das für diese Rechte Niedergelegte gilt aber auch für die übrigen Nachbarrechte.

1) Das Notweg- und das Ueberbaurecht.

Beide Rechte sind unter dem Titel „Inhalt des Eigentums“ im Bürgerlichen Gesetzbuch behandelt. Da der Gesetzgeber durch diese Eingliederung der Rechte in das System offenbar deutlich genug seine Auffassung von ihrer Rechtsnatur als Eigentumsinhalt im Gegensatz zu den in den nachfolgenden Bestimmungen behandelten, neben dem Eigentum hergehenden Rechten kund tut, erscheint es merkwürdig, wie überhaupt die Streitfrage entstehen konnte, ob Notweg- und Ueberbaurecht integrierende Bestandteile des Eigentumsinhalts oder den Eigentumsinhalt erweiternde subjektiv-dingliche Rechte sind. Zu verstehen ist die Fragestellung daraus, daß sich der Inhalt dieser Rechte über die Beziehungen am eigenen Grundstück hinaus erstreckt auf das Nachbargrundstück[1] — hieraus erklärt sich ihre Bezeichnung als „Nachbarrechte“ —, sowie daraus, daß die in diesen Rechten enthaltenen Befugnisse auch Gegenstand einer Grunddienstbarkeit und damit eines subjektiv-dinglichen Rechts sein könnten. Sie gewähren die Befugnis, das beschwerte Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, nämlich einen Gebäudeteil darauf stehen zu lassen bezw. darüber zu gehen.

---

1) Iherings Jahrb. 45 Bd., 2. Folge, 9. Bd., Schloßmann S. 369: „Für Grundstücke erstreckt sich schon von rechtswegen das Eigentumsrecht über die bloße Ausschließung Dritter von dem eigenen Grundstück in mehrfacher Beziehung hinaus und umfaßt es von vornherein schon die Befugnis des Eigentümers, den Nachbarn in beschränktem Umfange von dem Nachbargrundstück auszuschließen. Vgl. BGB. §§ 906, 907, 909—912, 917.

Die Ansicht[2], die das Ueberbau- und das Notwegrecht als „gesetzliche" Rechte und zwar als „gesetzliche Grunddienstbarkeiten" bezeichnet, weist damit nicht daraufhin, daß die beiden Rechte k r a f t Gesetzes entstehen, bestehen und untergehen; denn dies gilt ja von allen Rechten.[3] Sie geht vielmehr davon aus, daß „gesetzliches" Recht ein solches ist, das nicht durch Willenserklärung einer oder mehrerer Beteiligter oder durch Richterspruch, sondern l e d i g l i c h kraft Gesetzes entsteht und entsprechend seiner Entstehung im Gegensatz zu den gewöhnlichen Rechten, deren Untergang sich zunächst nach dem Inhalt ihres Begründungsaktes richtet, l e d i g l i c h oder wenigstens in erster Linie kraft Gesetzes untergehen. In zweiter Linie können sie meistens auch anders untergehen, z. B. durch Verzicht der Beteiligten.[4] Für beide Rechte sind diese für das Vorliegen eines gesetzlichen Rechts verlangten Voraussetzungen gegeben.

Das U e b e r b a u r e c h t entsteht mit der ihm korrelaten Duldungspflicht durch eine weder von Vorsatz noch von grober Fahrlässigkeit begleitete Grenzüberschreitung bei Errichtung eines Bauwerks seitens des Eigentümers des Grundstücks, über dessen Grenzen hinaus gebaut wird, und Schweigen des widerspruchsberechtigten Nachbarn. Da § 912 BGB im Gegensatz zu § 332 A.L.R. die Kenntnis des Grundeigentümers nicht erfordert und demnach unzweifelhaft das Verschweigen Nichtausübung eines Rechts darstellt unabhängig vom Willen des Schweigenden, so bedeutet das Verschweigen kein Rechtsgeschäft — keine vermutete Genehmigung[5] —; das Ueberbaurecht entsteht lediglich kraft Gesetzes. Es geht auch kraft Gesetzes unter, nämlich mit der Beseitigung des Ueberbaues.[6]

Um das N o t w e g r e c h t auf die Erfordernisse eines „gesetzlichen" Rechts zu prüfen, erscheint es zweckmäßig, bei diesem Recht mit Rüdenberg[7] zwei Befugnisse zu unterscheiden. Es handelt sich einerseits um die bis zur Bestimmung des Notweges — ein Gestaltungsrecht — und andererseits um die nach der Bestimmung des Notweges — ein wegedienstbarkeitsähnliches Recht. Die erste entsteht ohne Willenserklärung einer Person, lediglich mit der Zu-

2) Wolff, Bau auf fremdem Boden, S.; Schmidt-Rimpler, Eigentümerdienstbarkeit S. 180.

3) Näheres vom Verhältnis der Rechtsordnung zu den Rechten gehört nicht hierher. Darüber s. Windscheid I, § 68, Anm. 1.

4) Paul Rüdenberg, Das Notwegrecht.

5) Wolff, Bau auf fremdem Boden, S. 123; RG. 35, 265. A. A. RG. 38, Nr. 77, S. 289 (beide Reichsgerichtsentscheidungen betreffen das allgemeine Landrecht).

6) Wolff, Sachenrecht, S. 159, 1: „Die Duldungspflicht erlischt durch die Beseitigung des Ueberbaues: ein Recht, das beseitigte Gebäude wieder aufzubauen, hat der Erbauer nicht.

7) S. 68 ff.

gangsnot,[8] ist also in Ansehung ihrer Entstehung ein gesetzliches Recht. Sie geht unter durch Ausübung, durch Willenserklärung — einem Kannrecht entsprechend — und ist daher als „gesetzliches Kannrecht" zu bezeichnen.[9] Das wegedienstbarkeitsähnliche Recht, die andere im Notwegrecht enthaltene Befugnis, entsteht durch Ausübung dieses gesetzlichen Gestaltungsrechts, geht unter in erster Linie durch Hebung der Zugangsnot, also ohne Willenserklärung irgendeiner Person, lediglich kraft Gesetzes. Die zweite Befugnis ist demnach, da sie durch Ausübung eines gesetzlichen Kannrechts entsteht, nicht „als einer gesetzlichen Wegedienstbarkeit entsprechend" zu bezeichnen, sondern als „durch Ausübung eines gesetzlichen Kannrechts entstanden".

Aus dem mit dem Inhalt einer Grunddienstbarkeit übereinstimmenden Inhalt dieser Rechte sowie dem Umstande, daß, wie eben dargestellt, durch sie die Voraussetzungen der „gesetzlichen Rechte" nach ihrer Begriffsbestimmung erfüllt werden, schöpft — wie schon oben erwähnt — die mit der Stellung der Rechte im System des BGB im Widerspruch stehende Ansicht ihre Begründung. Sie kann aber diesen Widerspruch ebensowenig aus der Welt schaffen wie den Umstand, daß das Gesetz zwar neben dem bestellten, ein gesetzliches P f a n d r e c h t kennt und nennt,[10] aber gleich den Motiven[11] den Ausdruck „gesetzliche Grunddienstbarkeit" vermeidet,[12] sowie ferner nicht den Umstand, daß das Gesetz absichtlich nicht (vgl. Mot. 3, S. 477 oben) auf die Vorschriften über die Dienstbarkeiten Bezug nimmt.

Ueberbau- und Notwegrecht müssen vielmehr (wie die übrigen Nachbarrechte) als integrierende Bestandteile des Eigentumsinhalts bezeichnet werden, und zwar eben deshalb, weil das Bürgerliche Gesetzbuch „gesetzliche Grunddienstbarkeiten" nicht kennt, und infolge der Stellung der sie betreffenden Bestimmungen unter dem Titel „Inhalt des Eigentums" (§ 907 ff).

Da die Rechte an den Eigentumsinhalt eines Grundstücks die Pflicht, etwas zu dulden, z. B. das Betreten des Notwegs, an den eines anderen Grundstücks die Befugnis, die Duldung zu fordern, knüpfen, werden sie von Enneccerus[13] treffend „Ausgleichsrechte" genannt.

8) Rüdenberg S. 76.
9) Ders. S. 77.
10) §§ 1257, 233, 559, 590, 647, 704 BGB.
11) Mot. Bd. 3, S. 283.
12) Ziv.Arch. Bd. 99, S. 420 nimmt an, daß „gesetzliche Grunddienstbarkeiten" an sich möglich wären; daß das Gesetz den Notweg und die verwandten Rechte nicht dafür ansehe.
13) II, 1, S. 145.
14) Seite 78.

Mit Recht rügt Rüdenberg[14] den Mangel an Folgerichtigkeit in der Denkform, dessen sich das geltende Recht dadurch schuldig macht, daß es die Sachenrechte sonst nach ihrem Inhalt charakterisiert und dennoch die „Grunddienstbarkeiten" als „selbständige Rechte" bezeichnet, dagegen die „Nachbarrechte", obwohl sie inhaltlich mit den ersten übereinstimmen, zum „Inhalt des Eigentums" rechnet. Ueber diesen Mangel kann man aber nicht dadurch hinwegkommen, daß man im Widerspruch zum Gesetz die Nachbarrechte als „gesetzliche Grunddienstbarkeiten" bezeichnet, insbesondere im Hinblick auf die rechtliche Bedeutung der verschiedenen Ansichten.[15]

Da das Ueberbau- und Notwegrecht nach der hier vertretenen Ansicht zwar inhaltlich Grunddienstbarkeiten, aber keine echten „gesetzlichen" Grunddienstbarkeiten, sondern Teile des Eigentumsinhalts sind, so kann die Aufhebung dieser Rechte nicht nach § 875 BGB. erfolgen, sondern nur durch Begründung einer auf Aufhebung der Duldungspflicht gerichteten Grunddienstbarkeit am Stammgrundstück des überbauten, bezw. durch den Notweg belasteten Grundstücks.[16] (§§ 1018, 873 a. a. O.) Anders ausgedrückt: Auf das Ueberbaurecht (sowie das Notwegrecht) als einen Bestandteil der gesetzlichen Eigentümerrechte kann nicht verzichtet werden, sondern nur auf die Ausübung dieses Eigentümerrechts. Hierin ist dann die Belastung des Ueberbaugrundstücks (bezw. Notweggrundstücks) zu Gunsten des Nachbargrundstücks mit einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 a. a. O. (letzter Fall) zu erblicken.[17]

Ferner ist die hier gegebene Darstellung der beiden Rechte insofern von Bedeutung, als die Rechte in den Fällen der Uebergangsbestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht nach den für „Grunddienstbarkeiten", sondern nach den „für den Inhalt des Eigentums" geltenden Vorschriften behandelt werden müssen.

Der Unterschied der behandelten Rechte von den Grunddienstbarkeiten zeigt sich auch darin, daß sie im Gegensatz zu diesen nicht ohne innere Verwandlung der Eintragung ins Grundbuch fähig sind; denn sie gehören nicht zu den Grundstückslasten und somit erst

15) Rüdenberg S. 78. Der hier wiedergegebenen Ansicht sind: Rüdenberg, Das Notwegrecht; Bourier, Bayr. Not. Z. 1916 S. 46; Menzel, Notweg S. 254, Anm. 55; Wolff, Sachenrecht S. —, Boehm S. 86 § 912, IV; Goldmann-Lilienthal S. 271; Recht 1911, S. 649 ff.; Ziv. Arch. Bd. 99, 407; Archiv für das Bürgerliche Recht, Bd. 33, S. 379; Seuff. Arch. Bd. 61, S. 369; Rhein. Arch. Bd. 101 (94) S. 19; anderer Ansicht, Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, S. 128, 129, 132, 133. Schmidt-Rimpler, Die Eigentümerdienstbarkeit S. 180.

16) Wolff, Sachenrecht, S. 159 II, 2; Bourier, Bayr. Not. Z. 1916, S. 46; RGRKomm. § 912 Anm. 10; Fuchs I GBR. S. 203, trotzdem dieser die behandelten Rechte sog. Legalservituten nennt; a. A. vertrat Wolff, Bau auf fremdem Boden, S. 157, Anm. 3.

17) Bourier, Bayr. Not. Z. 1916, S. 46.

recht nicht zu denjenigen Lasten, die durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt werden sollen und die allein der Eintragung ins Grundbuch fähig sind.[18]

Da § 8 G.B.O., über dessen Bedeutung unten ausführlich zu handeln sein wird, wie aus dem „auch" hervorgeht, voraussetzt, daß die auf dem Grundbuchblatt des herrschenden Grundstücks zu vermerkenden Rechte auf dem Blatte des belasteten Grundstücks eingetragen worden sind, käme der Vermerk aus § 8 a. a. O. schon aus diesem Grunde für Notweg und Ueberbaurecht nicht in Frage, abgesehen davon, daß diese Rechte ja gar keine subjektiv-dinglichen Rechte sind.

Ein vertragsmäßiges Ueberbau- bezw. Notwegrecht nach Art des gesetzlichen, also eine vertragsmäßige nachbarrechtliche Erweiterung der Eigentümerbefugnisse kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht.

Rüdenberg[19] folgert nun aus der Eigenschaft der Nachbarrechte „als zum Inhalt des Eigentums gehörige Eigentumserweiterung", daß diese in einem engeren Verhältnis zum Grundstück stehen müssen als die nur mit dem Eigentum am herrschenden Grundstücke verbundenen Grunddienstbarkeiten bezw. als die subjektiv-dinglichen Rechte im allgemeinen. Demzufolge müßten, wenn die letzteren als „Bestandteile" des Grundstücks gelten, die Nachbarrechte als „wesentliche Bestandteile" des Grundstücks fingiert werden.[20] Eine solche Fiktion ist im Gesetze (§ 96 a. a. O.) nicht ausgesprochen, ist auch nicht erforderlich, da die Rechte als Eigentumsinhalt vom Eigentum am Grundstück und damit vom Grundstück selbst nicht trennbar sind, ihnen demnach ohnehin die Eigenschaft fiktiver wesentlicher Bestandteile (§ 93 a. a. O.) nämlich die notwendige Schicksalsgemeinschaft mit dem Grundstück zukommt.

2. Das Notwegrenten- und Ueberbaurentenrecht.

Das Recht auf die Ueberbaurente (§ 913 a. a. O.) sowie das auf die Notwegrente (§ 917 Abs. 2 a. a. O.) gleichen die dem Notwegrecht bezw. dem Ueberbaurecht gegenüberstehenden Duldungspflichten durch Gewährung von Rechten auf Geldentschädi-

---

18) Menzel, S. 254 führt treffend aus, daß, da das richterliche Urteil in einem Rechtsstreit über die Grenzen des Notweges und damit über die Grenzen des Eigentumsrechts kein neues dingliches Recht erzeugt, absolut kein Anlaß zu einer Eintragung des Notwegrechts in die öffentlichen Bücher vorliegt. Wolff, Sachenrecht S. 159 II, 1; Ders., Bau auf fremdem Boden S. 135; a. A. Goldmann-Lilienthal, Bd. 1 S. 271, Anm. 4; Oberneck I, Das Grundbuchrecht, S. 386.

19) S. 77. Zitelmann, Internationales Pr. R. II, 2 S. 314 ff.

20) Landsberg, Bürgerl. Recht I, § 45, I, 1 S. 141.

gung aus. Der jeweilige Eigentümer des überbauten bezw. durch den Notweg belasteten Grundstücks — im Falle des § 916 a. a. O. der jeweilige Erbbau- oder Dienstbarkeitsberechtigte, der durch den Ueberbau beeinträchtigt ist — kann von dem jeweiligen Eigentümer des Stammgrundstücks eine jährlich im voraus zu zahlende Geldrente fordern. Die Ueberbaurente wird gleich der Notwegrente wie eine subjektiv-dingliche Reallast behandelt (§ 914 Abs. 3 a. a. O.), ist aber ebensowenig und aus denselben Gründen eine gesetzliche Reallast wie das Ueberbaurecht eine gesetzliche Grunddienstbarkeit.[21] Sie gehört wie das Ueberbaurecht zum Eigentumsinhalt selbst: Das Rentenrecht ist Inhalt des Eigentums am überbauten Grundstück, die Rentenpflicht Inhalt des Eigentums am Stammgrundstück. Die Ueberbaurente (ebenso die Notwegrente) ist nur ein der Reallast ähnliches Recht, wie sie schon die Protokolle[22] bezeichnen.[23] Sie ist ebenso wie das Ueberbaurecht und aus denselben Gründen weder eintragungsbedürftig noch eintragungsfähig.[24]

3. Das Jagdrecht.

Wie für die soeben besprochenen Rechte erhebt sich auch für das Jagdrecht die Frage, ob es ein subjektiv-dingliches Recht oder „Eigentumsinhalt" ist.

Im Gegensatz zu jenen ist das Jagdrecht nicht reichs-, sondern landesrechtlich geregelt — gemäß Art. 69 EGBGB., da das Bürgerliche Gesetzbuch keine einheitliche Kodifikation des Jagdrechts geschaffen hat. Im Folgenden soll nur das in der Jagdordnung für Preußen vom 15. Juli 1907 behandelte Jagdrecht berücksichtigt werden.

Das Jagdrecht ist durch § 2 JO. entsprechend seinem Wortlaut: „Das Jagdrecht steht jedem Eigentümer auf seinem Grund und

21) Wolff, Sachenrecht, S. 160 II, 2; Maenner, S. 273; a. A.: Wolff, Bau auf fremdem Boden, S. 145; Turnau-Förster Bd. 1, S. 33, § 96, 1; Matthiaß, Bd. II S. 49 Z. 1; Oertmann, § 96 Anm. 1 a. Güthe, Bd. I § 3, 13; Fuchs, Grundbuchr. S. 204, II, der inkonsequent Ueberbau- und Notwegrente im Gegensatz zu Notweg- und Ueberbaurecht, die er als Eigentumsbeschränkung bezeichnet, subjektiv-dingliche Rechte nennt. Er betont (S. 133 Anm. 18), daß er infolge seiner Auffassung des Ueberbaurechts als gesetzliche Grunddienstbarkeit folgerichtig auch das Rentenrecht als gesetzliche Reallast bezeichnen müßte, während diejenigen, die Anstand daran nehmen, die Duldungspflicht als eine Grunddienstbarkeit aufzufassen, sich ihrerseits folgerecht auch scheuen sollten, das Recht auf die Ueberbaurente als eine Reallast zu konstruieren. Hachenburg, Vorträge (1898, S. 13) nannte die Ueberbaurente eine freilich der Eintragung bedürftige gesetzliche Hypothek. In der zweiten Auflage wird diese befremdliche Ansicht nicht wiederholt: sie darf wohl als zurückgenommen gelten (S. 75).

22) v. S. 21 III, S. 136.

23) Willenbücher, Liegenschaftsrecht, S. 55, § 924, II, 4 c. Fuchs, GBR. B. 1 S. 204, II a.

24) Willenbücher, Liegenschaftsrecht, S. 55, § 924, II, 4 c. Fuchs, GBR. B. 1 S. 204, II a.

Boden zu“ mit dem Grund und Boden in eine unlösliche Verbindung gebracht; die Bestimmung läßt aber durch ihre unklare Fassung offen, ob das Jagdrecht ein integrierender Bestandteil des Eigentums, ein Komplex von Befugnissen, der zum Inhalt des Eigentums gehört, ist und nur wegen seiner Eigenart mit einem besonderen Namen bezeichnet wird oder ob es ein subjektiv-dingliches Recht ist.

Im Gegensatz zu der preußischen Bestimmung haben andere Landesgesetze klar und eindeutig das Jagdrecht „als Ausfluß des Eigentums“ bestimmt.[25]

Diese landesrechtliche Gestaltung des Jagdrechts ist zulässig; denn der in den § 903 ff. festgestellte Eigentumsinhalt kann auf den dem Landesrecht überlassenen Gebieten von diesem eine nähere Ausgestaltung erfahren. Dem Landesrecht ist somit auch freigestellt, diese Rechte als Eigentumsinhalt oder als selbständige, z. B. subjektiv-dingliche Rechte aufzufassen. Ebner[26] ist anscheinend anderer Ansicht. Er betrachtet das Jagdrecht nämlich als subjektiv-dingliches Recht und führt als Beweis für seine Ansicht an, daß die vom Jagdrecht gewährten Befugnisse im durch die §§ 903 ff. gegebenen Eigentumsinhalt nicht enthalten ist. Geht man nun, wie Verfasser, davon aus, daß das Landesrecht auf dem ihm überlassenen Gebiete des Jagdrechts den Inhalt des Eigentums ausgestalten kann, so ist auch nicht daraus, daß das Jagdrecht als ein Komplex ganz eigenartiger Befugnisse, der jagdrechtlichen Okkupationsbefugnis und des ausschließlichen Hegerechts als Beispiele, erscheint, auf seine Selbständigkeit zu schließen; denn auch die oben besprochenen Rechte wie das Notwegrecht und die übrigen Nachbarrechte haben als ein Teil des Eigentumsinhalts den anderen Teilen desselben gegenüber eigenartige Befugnisse zum Gegenstande und sind doch, wie oben dargestellt, keine selbständigen Rechte. Auch die Erweiterung, die die Befugnisse des Eigentümers über die Grenzen des Grundstücks hinaus erfahren, spricht nicht gegen die Kennzeichnung des Jagdrechts als Eigentumsinhalt, vielmehr könnte das Jagdrecht wegen der durch seinen Inhalt gewährten Erweiterung des Eigentumsinhalts ebenfalls als Nachbarrecht bezeichnet werden. Unrichtig ist ferner, wenn Dickel[27], der in dem Jagdrecht „Eigentumsinhalt“ erblickt, eine Bestätigung seiner An-

---

25) So das Sächs.-Koburgsche Gesetz v. 2. April 1894; Bayr. Ges. v. 30. Mai 1850; Badisch. Ges. v. 2. Dezember 1850; Württemberg. Ges. v. 27. Oktober 1855; Sächs. Ges. v. 1. 12. 1864; Sachsen-Meiningische v. 25. 7. 1887 u. a. m.

26) Gruchot, Bd. 55, S. 748.

27) Seite 510.

sicht darin findet, daß es nicht üblich ist, das Jagdrecht im Grundbuch zu vermerken, wie dies für die subjektiv-dinglichen Rechte gemäß § 8 GBO. zulässig ist. Es ist vielmehr folgerichtig aus der Rechtsnatur des Jagdrechts zu schließen, ob seine Eintragung gemäß § 8 a. a. O. rechtmäßig wäre; es kann aber nicht umgekehrt aus der nicht üblichen Eintragung des Jagdrechts im Grundbuche darauf geschlossen werden, daß kein subjektiv-dingliches Recht vorliegt.

Maßgebend für die Auffassung des Jagdrechts und seiner Rechtsnatur kann allein die geschichtliche Grundlage des § 2 der preußischen Jagdordnung sein. Während das Jagdrecht nach älterem deutschen Recht Inhalt des Grundeigentums war, nahm es im Mittelalter angesichts der allgemeinen Zersplitterung des Eigentums eine besondere Gestalt als Regal an. Als Kennzeichen für die modernen Bestrebungen einer Konsolidation des Grundeigentums ist die Erklärung der „Grundrechte des deutschen Volkes" von 1848 im § 37 aufzufassen und als Grundlage der im Jahre 1848 und in den folgenden Jahren ergangenen Gesetze und somit auch der preußischen Jagdordnung zu bezeichnen. Diese Erklärung besagt ausdrücklich, daß das Jagdrecht im Grundeigentum enthalten sei: „Im Grundeigentum liegt die Berechtigung auf fremdem Grund und Boden." Ebenso ist der Wortlaut des von der preußischen Nationalversammlung am 13. Oktober 1848 angenommenen Grundsatzes: „Das Jagdrecht ist lediglich ein Ausfluß des Grundeigentums, ein Zubehör des Grund und Bodens". Das hier sog. Zubehör ist mit dem „Bestandteil" des jetzigen Rechts gleichzusetzen. Das schließt die Auffassung des Jagdrechts als Eigentumsinhalt nicht aus, da der Eigentumsinhalt gleichsam auch Bestandteil des Grundstücks ist (siehe oben S. 10). Das Jagdrecht ist auf Grund der geschichtlichen Entwicklung als Eigentumsinhalt zu betrachten, aber nicht als subjektiv-dingliches Recht.[28]

28) Als Eigentumsinhalt bezeichnen das Jagdrecht: Kretzschmar, GBR. II, S. 95; Eccius, III § 171,25; Dickel, Forstzivilrecht, S. 1094 ff.; ders., Das deutsche bürgerliche Recht für Forstmänner, S. 508; ders., Berliner Festgabe für Gierke II, S. 365; v. Brünneck, in Gruch. Beitr. Bd. 43, S. 90; OLG. 4, 44; RGStr. Bd. 22, S. 117; RG. 70, 73. Als subjektiv-dingliches Recht dagegen: Ebner, Gruchot Bd. 55, S. 746 ff., Gierke: II, S. 87; Dalcke-Delius, S. 38; v. Brünneck, Conrads Handwörterb. d. Staatsw. Bd. 4, S. 1311; v. Anders, S. 10 ff. (ohne stichhaltige Beweisführung); OLG. 13, S. 382, wo § 96 BGB. deswegen für unanwendbar erklärt wird, weil das Jagdrecht sich nach Landesrecht beurteile; so auch Hamburg. Jagdges. von 1903, § 1; Wolff, Sachenrecht, S. 242, § 80, III. v. Brünneck, in Conrads Handwörterb. d. Staatsw. wird m. E. nicht einleuchtend begründet: „Gleich den nicht jagdbaren Tieren steht das Wild in niemandes Eigentum. Das Recht auf dasselbe kann daher nicht Ausfluß des Eigentums an dem Grund und Boden sein, auf welchem es herumschweift. Es läßt sich nur als ein mit dem Grundeigentum verbundenes Recht auffassen, das seine besondere Natur und Beschaffenheit hat.

Die Streitfrage, ob Objekt der Jagdpacht das Jagdrecht selbst oder das Jagdgrundstück ist, ist hier nur insoweit zu erwähnen, als es nach Wolff[29] nicht verständlich sei, wie das Reichsgericht[30] das Jagdrecht als „Eigentumssplitter" — Teil des Eigentumsinhalts — und dennoch als Pachtobjekt betrachten könne; ein Teil des Eigentumsinhalts sei nicht mögliches Pachtobjekt. Dies ist indes mit Rücksicht auf § 2 Abs. 2 Pr.J.O. m. E. unzutreffend; denn hier ist zwar festgelegt, daß eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden als dingliches Recht nicht stattfinden könne, aber dadurch gleichzeitig per arg. e contr. eine solche als obligatorisches Recht zugelassen. Es ist demnach m. a. W. eine Verselbständigung des Jagdrechts als „Eigentumssplitter" nur im Hinblick auf seine Funktion als Objekt obligatorischer Rechte anzunehmen.

4. Das Fischereirecht.

Für das Fischereirecht gilt das preußische Fischereigesetz vom 11. Mai 1916.

Das Fischereirecht steht in gewissen Beziehungen zum Wasserrecht.

Es ist zu unterscheiden die Fischereiberechtigung am öffentlichen Fluß von dem Fischereirecht in Privatflüssen.[31]

Das Fischereirecht hat dieselbe Entwicklung durchgemacht wie das Jagdrecht. Gleich diesem war es im älteren deutschen Recht Ausfluß des Grundeigentums und nahm erst im Mittelalter die Gestalt eines Regals an. Im Gegensatz zum Jagdrecht ist es aber in gewissem Umfange, nämlich bei dem Fischereirecht an öffentlichen Flüssen, Regal geblieben.

Nach § 73 A.L.R. stand in dessen Geltungsbereich das Fischereirecht in öffentlichen Strömen dem Staate als Regal zu; sein Fischereirecht erstreckte sich insbesondere auch auf solche natürliche Wasserläufe erster Ordnung, die, abweichend von der Regel des § 7 Pr.W.G. vom 3. April 1913, im Eigentum anderer standen, soweit nicht fremde Fischereirechte auf Grund besonderer Titel bestanden. Nur in der Provinz Westpreußen[32] und in den Kreisen Lauenburg und Bütow und einigen Teilen des Kreises Belgard, Dramburg und Neustettin der Provinz Pommern[33] bestand kein

29) Wolff, Sachenrecht. S. 236 Anm. 16.
30) RG. Bd. 70, S. 73.
31) So auch Kretzschmar, Bd. II, S. 2; Turnau-Förster, Bd. 1, S. 560. Nöldeke, S. 493 ff.; Oertmann, Bayr. L. Pr.-Recht S. 383 ff.
32) § 72 des westpreuß. Provinzialrechts v. 19. April 1844.
33) Art. 3 Nr. 4 Ges. v. 4. August 1865, GS. S. 873.

staatliches Regalrecht. In den anderen Provinzen hat der Staat auf Grund seines Hoheitsrechts gleichfalls die Fischerei in den Strömen ausgeübt.

Mit neuen Fischereirechten darf gemäß § 17 F.G., unbeschadet der §§ 9, 10 a. a. O., ein Gewässer nicht belastet werden. Verlangt nun der bisherige Eigentümer im Falle des § 9 Fischereigesetzes, daß ihm das Fischereirecht bleibt, so ist er auf die Folgen aus § 11 Abs. 2 a. a. O. hinzuweisen. Das Fischereirecht auf öffentlichen Flüssen ist demnach der Eintragung ins Wasserbuch fähig und stellt sich als ein Recht am fremden Grundstück und seinem Inhalte entsprechend, nämlich mit Rücksicht auf die ihm gewährleistete Befugnis, das fremde Grundstück in einzelnen Beziehungen, nämlich i. S. des § 4 Fischerei-Ges. zu benutzen, entweder als beschränkt-persönliche Dienstbarkeit oder als Grunddienstbarkeit und im zweiten Falle somit als subjektiv-dingliches Recht dar (§§ 1018 oder 1090 BGB.).

Ebenso gilt gemäß § 18 F.G. ein Fischereirecht an einem Privatflusse, das nicht dem Eigentümer des Gewässers zusteht, als ein das Wassergrundstück belastendes Recht und ist somit gleichfalls, sei es eine Dienstbarkeit, sei es eine Grunddienstbarkeit.[34] Ein derartiges Fischereirecht am Privatflusse kann gleichfalls gemäß § 11 F.G. ins Wasserbuch eingetragen werden.

Für das Fischereirecht in Küstengewässern, die im Eigentum stehen, gilt § 7 a. a. O. Die Fassung des Gesetzes: „Der Eigentümer hat das Fischereirecht" hat ebenso wie die des § 2 des Jagdgesetzes, in der Literatur Streit über die Rechtsnatur des Fischereirechts am eigenen Grundstück hervorgerufen.[35] M. E. ist für das Fischereirecht nicht nur aus der geschichtlichen Entwicklung des Rechts aus dem integrierenden Bestandteil des Grundeigentums zum Regal sowie den Bestrebungen nach einer Konsolidation des Grundeigentums, sondern auch aus der gesetzlichen Bestimmung des § 24 F.G. zu folgern, daß es nicht ein subjektiv-dingliches Recht, sondern vielmehr Eigentumsinhalt — Nachbarrecht — ist § 24 a. a. O. besagt ja ausdrücklich, daß das Fischereirecht am eigenen Wassergrundstück kein besonderes Recht ist, das subjektiv-dingliche Recht setzt aber für seine Wesensart die Selbständigkeit vom Eigentum am Grundstück voraus.

---

34) Dernburg, Sachenrecht § 114; Turnau-Förster, Bd. I, S. 560; RG. 3, 246; 16, 179; 53, 99; Gruchot 27, 149; 29, 873.

35) Wolff: Sachenrecht S. 241 Anm. 9 faßt das Fischereirecht als subjektiv-dingliches Recht auf. Als Ausfluß des Eigentums betrachten es: Goldschmidt, S. 102; Dernburg, Sachenrecht, § 114; Nöldeke, S. 493 ff.; Oertmann, Bayr. L. Pr. R. S. 383 ff.

Für Fischereirechte können Grudbuchblätter angelegt werden, ist dies der Fall, so steht das Recht einem Grundstücke gleich.[36]

5. Der Schatz.

Im Hinblick auf das Recht an einem Schatze (§ 984) ist die Frage, ob es sich bei diesem um ein subjektiv-dingliches Recht handelt, in anderem Zusammenhange als bei den vorher erörterten Rechten brennend geworden. Sie erhob sich anläßlich des Antrages auf Eintragung einer bei Veräußerung eines Grundstücks getroffenen Abrede, durch welche sich der Verkäufer die auf den Schatz bezüglichen Eigentumsrechte vorbehalten hat, in das Grundbuch.[37]

Ein Recht des Eigentümers an dem in seinem Grundstück entdeckten Schatz besteht bis zur Hebung des Schatzes überhaupt nicht, sondern lediglich eine — durch diesen Umstand — bedingte Erwerbsmöglichkeit. Mit der Hebung des Schatzes wird kraft Gesetzes vom Grundstückseigentümer das Miteigentum oder auch, falls er selbst der Entdecker ist, das Alleineigentum an dem Schatze erworben (§ 984 BGB.), indessen nicht etwa als ein mit dem Grundbesitze verknüpftes — subjektiv-dingliches — Recht, sondern zur freien Verfügung.[38]

Da demnach von einem Recht an dem Schatze in der Gestalt eines subjektiv-dinglichen Rechts weder vor noch nach der Hebung des Schatzes die Rede sein kann, so ist die obligatorische Verpflichtung des derzeitigen Eigentümers, den etwa in seinem Grundstück gefundenen Schatz zu dem ihm gebührenden Anteil an einen Dritten zu übertragen, von der Eintragung ins Grundbuch als Vormerkung deshalb ausgeschlossen, weil nicht der Erwerb eines Liegenschaftsrechts, sondern der Erwerb einer beweglichen Sache in Frage steht, die grundbuchmäßig in dieser beantragten Weise nicht sichergestellt werden kann.

§ 3. Die verselbständigten Eigentumssplitter.

1. Die Eigentümerhypothek.

Die Eigentümerhypothek wird ebensowenig wie das Vorbehaltsrecht (§ 881 BGB)[39] „als dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zustehend" bezeichnet; einerseits gibt im Gegensatz zu diesem

---

36) Kretzschmar, GBR. Bd. 2, S. 103; Bd. 1 S. 15.
37) RJA. Bd. 3, S. 136.
38) Planck, Anm. 3 b, c zu § 984; Wolff, Sachenrecht, § 83 III, 1 b, S. 263; Staudinger: § 96; OLG. Bd. 6, 265 ff.
39) Ueber das Vorbehaltsrecht wird noch unten zu handeln sein.

keine Gesetzesbestimmung ihr das Wesensmerkmal der „Schicksalsmeinschaft mit dem Grundstück“ (§ 881 Abs. 3 a. a. O.), sei es der notwendigen, sei es wenigstens der regelmäßigen, andererseits wird sie in §§ 1177, 1178 a. a. O. mit dem Eigentum „vereinigt“ genannt. Nun bedeutet zwar „vereinigt“ und „verbunden“ nichts Verschiedenes; aber dennoch ist die Eigentümerhypothek weder subjektiv dingliches Recht noch demzufolge Bestandteil im Sinne des § 96 a. a. O.[40] Nicht nur der Mangel der Bezeichnung als „dem jeweiligen Eigentümer zustehendes“ Recht sowie der einer die Schicksalsgemeinschaft des Rechts mit dem Grundstück begründenden Gesetzesvorschrift sprechen gegen die Bestandteilseigenschaft der Eigentümerhypothek, sondern auch — und zwar in entscheidender Weise — der Umstand, daß sie ihrem Inhalte entsprechend den Eigentumsinhalt nicht erweitert.[41] Der Eigentümer gewinnt zwar, wie aus der Eintragung der Eigentümerhypothek ins Grundbuch hervorgeht,[42] mit ihr ein selbständiges Recht, aber dennoch durch sie nicht etwas seinem Rechte Fremdes hinzu; die Eigentümerhypothek begründet keine Befugnisse, die das Eigentum nicht enthält, macht vielmehr eine im Eigentum begründete Befugnis, die Surrugationsbefugnis, nur besonders offenkundig. Sie ist in Gegenüberstellung mit den subjektiv-dinglichen Rechten auf Grund ihres Inhalts und ihrer Eigenschaft als selbständiges Recht „verselbständigter Eigentumssplitter“ zu nennen. Die Eigentümerhypothek steht somit niemals dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zu, sondern verbleibt als selbständiges Recht stets demjenigen Grundstückseigentümer, der die Hypothekenforderung getilgt hat.[43]

Die Surrugationsbefugnis als solche wird in Gestalt der Eigentümerhypothek nur bei der sog. endgültigen, d. i. derjenigen, die sich ergibt, wenn das Recht des Gläubigers **nicht mehr** besteht, verselbständigt. Die vorläufige Eigentümerhypothek, d. i. die, die vorliegt, wenn das Recht des Gläubigers **noch nicht** besteht, begründet für den Eigentümer eine Anwartschaft auf Erwerb dieser Befugnis, die naturgemäß erst recht im Eigentum schon enthalten ist.[47]

---

40) Goldmann-Lilienthal Bd. 2, 574; Staudinger Bd. 1 zu § 96.

41) Hirsch: Arch. f. d. bürgerl. R. Bd. 25, S. 235, 252; v. d. Hagen S. 47: „Die Vereinigung hat nicht die Wirkung, dem Eigentume ein neues, in demselben ursprünglich nicht enthaltenes Recht von außenher hinzuzufügen, sondern nur die, dasselbe einer aus (S. 48) besonderen, zufälligen Gründen darauf haftenden, beschränkenden Verpflichtung zu entledigen. Der Eigentümer erwirbt also durch die Vereinigung nicht ein neues Recht, welches etwas von seinem Eigentume selbständiges wäre, er tritt nur in die bisher limitiert gewesenen Dispositionsbefugnisse wiederum ein.“

42) Hirsch: Arch. f. d. bürgerl. R. Bd. 25, S. 253.

43) .Oertmann I, § 96, 1 a; Seuff. a. 64, Nr. 218, S. 456

44) Hirsch: Arch. f. d. bürgerl. R., Bd. 25, S. 253.

Für die Betrachtung der Eigentümerhypothek unter dem Gesichtswinkel des subjektiv-dinglichen Rechts ist nach der infolge einer fehlenden durch die Eigentümerhypothek geschaffenen Erweiterung des Eigentumsinhalts getroffenen negativen Feststellung die Entscheidung der Streitfrage unerheblich, ob die Eigentümerhypothek wahre „Hypothek"[45] oder „nur die Befugnis des Eigentümers[46] ist, infolge des formalen Fortbestandes der Hypothek über den zugunsten eines anderen (des Hypothekengläubigers) ausgeschiedenen und kraft Gesetzes ihm wieder anheim fallenden Wertteil seines Grundstücks zu verfügen" ist.

Es gehört demnach auch nicht in den Rahmen der vorliegenden Arbeit auf die Streitfragen, die sich mit der über die Natur der Eigentümerhypothek als „wahre" Hypothek kreuzen, auf die über die „Rechte an der eigenen Sache" einzugehen.[47]

Da die Eigentümerhypothek verselbständigter Eigentumsinhalt ist, geht sie mangels einer die Schicksalsgemeinschaft mit dem Grundstückseigentum aussprechenden Gesetzesvorschrift (mangels einer besonderen Abrede) nicht ohne weiteres auf den Erwerber des Grundstücks über, vielmehr behält sie der Veräußerer zu seiner Verfügung,[48] und zwar gilt dies auch dann, wenn die Nichtentstehung der Forderung erst nach der Veräußerung des Grundstücks, also erst nach dem Zuschlage im Zwangsversteigerungsverfahren festgestellt wird.[49] Ein etwaiger Verzicht des Eigentümers bedarf besonderer Erklärung, in der Auflassungserklärung allein liegt er ohne weiteres nicht.[50]

2. Der Rangvorbehalt.

Der eingetragene Rangvorbehalt ist im Gegensatze zum uneingetragenen nicht nur schuldrechtlicher Anspruch, sondern dingliches Recht.[51]

---

45) D.sch. S. 214 ff; Mot. 203 ff; Dernburg § 218 S. 613 ff; Achilles-Strecker S. 270; Fuchs S. 520 ff; Planck § 889, Anm. 4 a.

46) Oberneck: Grundbuchrecht S. 456, Turnau-Förster I , S. 748, Anm. 5; Willenbücher S. 209, § 1163, Anm. 1; Bruck S. 124 ff; OLG Bd. 3, S. 198 ff; Gruchot Beiträge Bd. 47, S. 309.

47) Die Streitfragen, die sich an die Rechte an der eigenen Sache knüpfen, werden in Hartmanns „Rechte an eigener Sache" behandelt.

48) Gierke, Bd. II, S. 394, Anm. 58; Willenbücher § 1163, Anm. 7: „Erwerber der Hypothek ist derjeinige, der im Falle des § 1163 Abs. 1, Satz 1, Abs. 2 zur Zeit der Eintragung (R.G. 51, 117, 48), im Falle des § 1163 Abs. 1, Satz 2 zur Zeit des Erlöschens der Forderung eingetragener oder nicht eingetragener Eigentümer des Grundstücks ist. Das einmal erworbene Gläubigerrecht geht durch die spätere Veräußerung des Grundstücks nicht verloren"; RG. 5, S. 307; Gruchot 27, S. 1469; Bd. 38, S. 1088; KG. 1, S. 131; 15, S. 145; Goldtmann-Lilienthal, Bd. 2, S. 574; Staudinger, Bd. 3, § 1177 I 3 b; RGRKomm. § 1163, 4. A. A. Böhm, Recht 1901, S. 194 ff., der annimmt, daß die Eigentümerhypothek ipso iure auf den Erwerber des Grundstücks mit übergehe.

Ebenso wie die Eigentümerhypothek dient der Rangvorbehalt dem Bedürfnisse des Eigentümers, sein Grundstück zunächst zur 2. Stelle zu belasten und eine im Range vorgehende erste Belastung künftiger Zeit vorzubehalten.[52] Mittels des Rangvorbehalts behält sich der Grundstückseigentümer, der seinem jetzigen Gläubiger eine erststellige Hypothek einräumt, das Recht vor, ein anderes Recht von bestimmtem Umfange mit dem Range vor jener Hypothek eintragen zu lassen. Während die Eigentümerhypothek eine Belastung des Grundstücks darstellt wie jedes begrenzte Recht, bedeutet der Rangvorbehalt eine Beschränkung der Hypothek, die zurücktreten soll.

Die in § 881 Abs. 3 BGB. gewährleistete notwendige Schicksalsgemeinschaft des Rangvorbehaltes mit dem Eigentum am Grundstücke spricht weder für noch gegen die Auffassung des Rangvorbehaltes als eines subjektiv-dinglichen Rechts, da, wie oben (S. 18) bei der Eigentümerhypothek besprochen, der Rangvorbehalt als verselbständigter Eigentumssplitter auch als nicht subjektiv-dingliches Recht einer die Untrennbarkeit vom Grundstückseigentum aussprechenden Vorschrift bedürfte.

Entscheidend für die Beurteilung des Rangvorbehalts und zwar als verselbständigter Eigentumssplitter ist sein Inhalt; dieser ist m. E. dahin zu würdigen, daß die im Rangvorbehalt gegebene Befugnis, die Rangverhältnisse unter den Belastungen zu bestimmen, in der aus dem Eigentum fließenden Macht, das Grundstück mit Rechten zu belasten, enthalten und damit auch selbst mittelbar Ausfluß des Eigentums ist.[53]

§ 3. Das Erbbaurecht.

Das Erbbaurecht besteht in der Befugnis, ein fremdes Grundstück in einer bestimmten Beziehung zu benutzen, nämlich auf oder unter der Oberfläche des belasteten Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Sein Inhalt ist also derjenige einer persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 a. a. O.); jedoch unterscheiden sich die beiden Rechte dadurch, daß die persönliche Dienstbarkeit ihrem Bestande nach an eine bestimmte Person gebunden ist, während im Gegensatz hierzu zu dem Wesen des Erbbaurechts gehört, daß es nicht untrennbar

---

49) RG. 55, S. 217; Gruch. Beitr. 47, S. 330; RGRKomm. § 1163, 4.

51) Soergel, Bd. 2, § 881, 2; Staudinger, Bd. 3, 1. Teil § 881, II, 2. OLG. 21, 401 = RJA. Bd. 11, S. 65.

52) Wolff, Sachenrecht, S. 113.

53) RG. Recht 1907, S. 1138 Nr. 2738; RGRKomm. Bem. 3; Staudinger, Bd. 3, 1. Teil, § 881, II, 2; OLG. 17, 342; RJA. 8, 53; 11, S. 65 ff.; a. A. Güthe, Grundbuchordnung Bd. 1 § 46 Anm. 19, Grimm, JW. 1911, S. 350; Wolff, Sachenrecht, S. 114; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1, § 881, II, 8 III a S. 102.

mit der Person desjenigen, dem es bestellt wird, verknüpft ist, sondern der Veräußerung und der Vererbung unterliegt.

Das Erbbaurecht kann nicht als subjektiv-dingliches, mit dem Eigentum eines anderen Grundstücks untrennbar verbundenes Recht bestellt werden.[54]

Dies folgt per arg. e contr. §§ 1018, 1094, 1105 BGB., da das Gesetz ein solches zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestelltes Erbbaurecht nicht erwähnt[55] und, wie aus den Motiven hervorgeht, absichtlich da, wenn das Gesetz auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit die subjektiv-dinglichen Rechte als Bestandteile des Grundstücks behandelt, es doch dem juristischen Empfinden widerspricht, daß ein Grundstück und ein Erbbaurecht zu einem Grundstück sollte vereinigt werden können.[56] Der mit der Begründung des Erbbaurechts als eines subjektiv-dinglichen Rechts verfolgte Zweck kann beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1019 BGB. durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit entsprechenden Inhalts erreicht werden. Darüber hinaus würde die Verbindung eines Erbbaurechts mit dem Eigentum eines anderen Grundstücks als eine zufällige und beliebig lösbare zu behandeln sein. Eine solche Verbindung läßt sich dadurch schaffen, daß ein erworbenes Erbbaurecht ebenso wie ein erworbenes Grundstück mit einem dem Erbbauberechtigten gehörigen Grundstücke nach § 890 a. a. O. zu einem Grundstücksganzen vereinigt und das Erbbaurecht auf das Grundbuchblatt mittels Zuschreibung eingetragen wird.[57]

Da dem Erbbauberechtigten (§ 1014 BGB.)[58] die Stellung eines Grundeigentümers zukommt, kann zu Gunsten des jeweiligen Inhabers des Erbbaurechts ein anderes Grundstück belastet werden. Bestehen solche subjektiv-dinglichen Rechte zu Gunsten des Erbbaurechts, so gelten sie analog § 96 BGB. als Bestandteile dieses Rechtes.[59]

§ 4. Der Nießbrauch.

Der Nießbrauch ist seinem Wesen nach subjektiv persönlich wie die beschränkte persönliche Dienstbarkeit. Als subjektiv-dingliches Recht und somit als Bestandteil eines Grundstücks oder

54) Achilles-Strecker, Die GBO. S. 45, 5 I; Ders., Erl. 3 § 7 GBO.; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht Bd. 1, S. 544; Fuchs, GBO. Bd. 1, S. 264, § 1012, 5; Kretzschmar, GBR. II, S. 225; Maenner, S. 265; Mot. Bd. III, S. 468, 474; Prot. II, Bd. 3, S. 282.
55) Willenbücher: S. 80, 53.
56) Fuchs, GBO. Bd. 1 § 1012, 5.
57) Motive, Bd. III, S. 36, 471; Prot. Bd. 3, S. 3, 284.
59) Maenner, Sachenrecht, S. 265.

einer Grundstücksberechtigung kann er nicht bestellt werden;[60] dies geht aus der Fassung des § 1030 BGB. hervor in Verbindung mit dem Umstande, daß eine Bestimmung fehlt, die eine Bestellung des Nießbrauchs als subjektiv-dingliches Recht gestattet.[61]

§ 5. Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.

Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten unterscheiden sich vom Nießbrauch dadurch, daß ihrem Erwerber nicht, wie beim Nießbrauch, die Gesamtheit der Nutzungen, sondern nur rechtsgeschäftlich spezialisierte Benutzung eingeräumt wird. Gleich dem Nießbrauch sind sie aber, wie ihr Name besagt, subjektiv persönliche Rechte; das Recht steht nicht wie bei den Grunddienstbarkeiten, dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks, sondern einer bestimmten physischen oder juristischen Person zu.[62]

§ 6. Die wirtschaftlich mit dem Eigentum am Grundstück verbundenen reinen Vertragsrechte.

1) Im allgemeinen.

Die Frage, ob es sich um subjektiv-dingliche Rechte handelt, erhebt sich für die reinen Vertragsrechte, die mit Rücksicht auf ihre wirtschaftliche Bestimmung in einem tatsächlichen geschäftlichen Zusammenhange mit dem auf einem Grundstücke betriebenen Unternehmen — z. B. einem Gasanstaltsunternehmen[63] — und damit auch in einem gewissen tatsächlichen Zusammenhange mit dem Grundstücke stehen. Zu diesen Vertragsrechten gehören u. a. die im Urteil des RG. v. 31. März 1916[64] behandelten Vertragsrechte betr. die Gasfortleitung auf fremde Grundstücke, die Gasabgabe, die Benutzung der gemeindlichen Straßen zur Versorgung der Gemeinden mit Gas und andere geschäftliche Angelegenheiten, die von der Thüringer Gasanstalt zusammen mit den in Leipzig-Gohlis gelegenen Grundstücken, auf denen eine Gasanstalt betrieben wurde, und mit dem Gasanstaltsunternehmen selbst durch notariellen Vertrag vom 31. Dezember 1909 und den darin in Bezug genommenen und aufrechterhaltenen Vertrag vom 12. Juli 1907 an die Stadtgemeinde Leipzig veräußert worden sind.

60) Im Gegensatz zu den Grunddienstbarkeiten, die nur subjektiv-dinglich bestellt werden können (§ 1018 a. a. O.), kann der Nießbrauch nur subjektiv-persönlich begründet werden.
61) Fuchs, GBR. I, S. 303 § 1030, 4.
62) Fuchs, GBR. Bd. 1 S. 335 § 1090, 1 a.
63) Ueber Vertragsrechte, die wirtschaftlich mit einem Gasanstaltsunternehmen verbunden sind, handelt Warn. Rspr. 1916 Nr. 126, S. 201.
64) Warn. Rspr. 1916 Nr. 126, S. 201

Trotz dieses Zusammenhanges sind sie nicht rechtlich mit dem Eigentum am Grundstück verbunden, sonderen stehen dem Berechtigten auf Grund des Vertrages, aber nicht als Eigentümer zu. Es fehlt auch insofern an einer rechtlichen Gebundenheit an das Grundstück, als der Vertragsberechtigte jederzeit rechtlich in der Lage ist, sein Unternehmen auf ein anderes ihm gehöriges oder ein neu gekauftes oder auch ein nur gemietetes Grundstück zu verlegen und von diesem aus die Ausübung der ihm zustehenden Vertragsrechte vorzunehmen.

Diese Vertragsrechte sind von Natur aus keine subjektiv-dinglichen Rechte; die Eigenschaft der rechtlichen Bindung an das Eigentum am Grundstück kann ihnen aber auch nicht durch Vereinbarung beigelegt werden, sondern nur durch das Gesetz.[65]

2) Miets- und Pachtzinsforderungen sowie die Forderung gegen den Versicherer.

Trotz der durch die §§ 1123, 1127 BGB. gewährleisteten Erstreckung der Hypothek auf die Miets- und Pachtzinsforderungen sowie auf die Forderung gegen den Versicherer sind diese nicht mit dem Eigentum am Grundstück verbundene — subjektiv-dingliche — Rechte. Sie stehen nicht dem Eigentümer als solchem, sondern dem aus dem Vertrage Berechtigten zu.[66] Miets- und Pachtzinsansprüche haften nämlich, gleichviel, wer Vermieter oder Verpächter ist, ob der Eigentümer (oder Eigenbesitzer) oder ein Nießbraucher, außer wenn die Hypothek dem Nießbrauch im Range nachgeht.[67] Ebenso erstreckt sich die Hypothek auf die Versicherungsforderungen,[68] wofern die der Hypothek unterliegenden Gegenstände für den Grundeigentümer oder Eigenbesitzer unter Versicherung gebracht sind (§ 1127 Abs. 1 a. a. O.), gleichviel ob der Eigentümer (oder Eigenbesitzer) Versicherungsnehmer ist oder nicht;[69] daß diese Forderungsrechte nicht subjektiv-dingliche Rechte sind, kann auch per arp. e contv. §§ 1123, 1127 a. a. O. im Hinblick auf § 1120 a. a. O. gefolgert werden; denn die Bestimmungen (§§ 1123, 1127 a. a. O.) wären nicht erforderlich, wenn die fraglichen Forderungsrechte „mit dem Eigentum am Grundstück" im Sinne des Gesetzes „verbunden" wären.

65) So für das Forderungsrecht am Amortisationsfonds und das obligatorische Kirchenstuhlsrecht.

66) Fuchs, GBR. Bd. 1 S. 16, S. 425 § 1127, 1; Turnau-Förster, Bd. 1 S. 33 § 96, 1; a. A. Soergel, § 1127, 1: „Die Versicherungsforderung ist Grundstücksbestandteil nach § 96 BGB.

67) Wolff, Sachenrecht, S. 465; RG. 68, 10 ff.; 81, 149 ff.; OLG. 15, 366; 26, 141 ff.

68) Fuchs, GBO. Bd. 1, S. 425 § 1127, 1: „Die Forderung gegen den Versicherer ist weder Bestandteil noch Zubehör des Grundstücks". Ders. § 1127, 2, II.

69) Wolff, Sachenrecht, S. 468, Gruchot, Bd. 57, S. 1007 ff.

Erwähnt sei noch, daß sich die Hypothek auf Forderungen aus der Versicherung, die ein Dritter (Pächter usw.) für sich abschließt, nicht erstreckt.[70]

3) Andere nicht subjektiv-dingliche Forderungsrechte.

Rein persönlicher Natur und nicht subjektiv-dingliche Rechte sind ferner die von der Rechtsprechung auf ihre Rechtsnatur geprüften Forderungen aus den zur Ausgleichung wegen Zuvielerhebung von Branntweinsteuer dem Brennereibesitzer ausgestellten Berechtigungsscheinen[71] und die Entschädigungsansprüche auf Grund des Reichsgesetzes über die Vergütung für Leistungen für die feindlichen Heere im besetzten Rechsgebiet v. 2. März[72] 1919.

§ 7. Das Zündwarensteuerkontingent.

Die Gewährung von Zündwarensteuerkontingenten bedeutet steuerliche Vergünstigungen für einen bestimmten Betrag der hergestellten Zündwaren.

Es ist zweifelhaft, ob diese Vergünstigung ein Recht ist und zwar ein aus öffentlichen Verhältnissen hervorgegangenes aber doch dem privaten Vermögensrecht angehörendes. Das Reichsgericht[73] läßt diese Frage dahingestellt. M. E. ist das Zündwarensteuerkontingent mit Mangold als ein subjektives öffentliches Recht anzusprechen, d. h. als ein subjektives Recht gegen das Reich, den Steuerfiskus.[74] Solche subjektiven öffentlichen Rechte werden von der herrschenden Lehre anerkannt.[75] Die Gegner der herrschenden Meinung machen geltend, daß das, was als subjektives öffentliches Recht bezeichnet wird, in Wahrheit nur eine vom Staate sich selbst gesetzte Begrenzung seiner Herrschaftsbefugnisse sei, die er jederzeit durch Aenderung der Gesetze ausdehnen könne. Demgegenüber erwidert die herrschende Lehre mit Recht: „Solange der Staat die Gesetze nicht ändert, ist auch er selbst an sie gebunden; deshalb hat auch der Einzelne das Recht zu verlangen, daß die Staatsgewalt die gesetzlichen Schranken ihrer Betätigung achtet." Das Zündwarensteuerkontingent ist demnach zu bezeichnen als ein den vor dem 1. Juli 1909 in Betrieb gewesenen Fabriken zustehendes subjektives-öffent-

70) Fuchs, GBR. Bd. 1, S. 425, § 1127, 2, I.

71) Ges. v. 24. Juni 1887 § 16; Beschl. d. BR. v. 3. Nov. 1887 u. v. 12., 19, Juli 1888; Zentralbl. f. d. D. R. 1887, S. 527; 1888 S. 456; Gruchot, Bd. 35, 141.

72) Recht 1922, S. 255.

73) Bd. 83, S. 54 ff.; 70, 81 ff.; 25, 330; 22, 288.

74) Mangold, Gruchot Bd. 58, S. 814.

75) Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 405 ff. A. A. Seydel, Laband.

liches Recht des Inhalts, daß sie innerhalb der gesetzlichen Schutzfrist von 10 Jahren für eine bestimmte Fabrikationsmenge von dem 20%igen Zuschlage des § 3 Zündw.St.G. befreit bleiben.

Maßgeblich für die rechtliche Behandlung der Zündwarensteuerkontingente sind das Zündwarensteuergesetz v. 15. Juli 1909, die Kontingentierungsordnung v. 30. August 1909, der Beschluß des Bundesrats v. 9. Januar 1911. Letztgenannte Verordnung beruht in ihrer rechtlichen Gültigkeit auf der durch § 3 Abs. 2 des Zündw. St.G. erteilten Ermächtigung, die „näheren Bestimmungen zur Ausführung" der Vorschrift in Abs. 1 zu erlassen.

Nur bei der Kennzeichnung der Zündwarensteuerkontingente als Rechte (und zwar als aus öffentlichen Verhältnissen hervorgegangene, aber doch dem privaten Vermögensrecht angehörende) erhebt sich die Frage, ob sie subjektiv-dingliche Rechte sind.

Da § 13 Abs. 1 Zündw.St.G. bestimmt, daß, wenn sich zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes mehrere Zündwarenfabriken in der Hand eines Besitzers befinden, die für die einzelnen Fabriken festgesetzten Kontingente untereinander übertragbar sind, und der Beschluß des Bundesrats vom 9. Januar 1911 allgemein die Uebertragbarkeit von der einen auf die andere kontingentierungsfähige Fabrik verordnet, so ist damit einhellig festgelegt, daß die zur Rede stehenden Rechte jedenfalls nicht wesentliche, d. h. vom Grundstück untrennbare Bestandteile sind (Vgl. §§ 96, 93 BGB). Sie könnten danach, falls sie subjektiv-dingliche Rechte wären, nur nicht wesentliche Bestandteile sein (§ 96 BGB).

Zunächst erklärt keine Bestimmung der oben erwähnten Gesetze die zur Rede stehenden Rechte ausdrücklich „als mit dem Eigentum am Grundstück verbundene". § 3 a. a. O. bestimmt die Zündwaren, je nachdem sie dem höheren oder niedrigeren Abgabensatze unterliegen sollen danach, ob sie in „Fabriken" hergestellt sind, die erst nach dem 1. Juni 1909 „betriebsfähig hergerichtet worden" sind oder ob sie Zündwaren „aus" den vor diesem Zeitpunkt „in Betrieb gewesenen Fabriken" sind. Hieraus kann nach dem Wortlaute nicht geschlossen werden, daß für die Höhe des Abgabensatzes die aus dem Zeitpunkte der betriebsfähigen Herstellung sich ergebende Art der Fabrikgebäude entscheidend sei. Die Bestimmung ist vielmehr so auszulegen, daß Zündwaren, die aus solchen mit den erforderlichen Einrichtungen versehenen Fabrikationsunternehmungen hervorgegangen sind, welche bereits vor dem 1. Juli 1909 bestanden haben, bis zu einer bestimmten Höchstmenge dem niedrigen Abgabensatze, hinsichtlich der weiteren Mengen dem höheren Abgabensatze unter-

liegen sollen. Danach scheidet schon deshalb der für die Frage der Bestandteilseigenschaft und demzufolge auch der Rechtsnatur als subjektiv-dingliche Rechte in Betracht kommende Gesichtspunkt aus, daß die Kontingente mit dem Eigentum an Fabrikgebäuden und daher, weil diese nach § 94 Abs. 1 BGB wesentliche Bestandteile der Fabrikgrundstücke seien, auch mit dem Eigentum an den Fabrikgrundstücken verbunden seien. Der Ausdruck „Fabrik" ist nun aber außerdem in § 3 a. a. O., wie aus seiner Anwendung in anderen Bestimmungen des Zündwarengesetzes[76] hervorgeht, gar nicht in der ihm auch zukommenden Bedeutung als „Fabrikgebäude", sondern im Sinne von „Fabrikunternehmen" gebraucht.[77] Es ist demnach das Fabrikunternehmen als solches Träger des Zündwarensteuerkontingents. Da das „Fabrikationsunternehmen" weder eine Sache noch ein subjektiv-dingliches Recht ist, so ist es selbst auch nicht Bestandteil des Grundstücks, besteht vielmehr unabhängig von dem Eigentum am Fabrikgrundstücke und außer dem Eigentümer des Fabrikgrundstücks können auch andere Personen Inhaber des Fabrikationsunternehmens und als solche der Kontingente teilhaftig sein. Danach wird auch durch die wirtschaftliche Verbindung der Kontingente mit dem Fabrikationsunternehmen nicht eine dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zugute kommende rechtliche Verknüpfung der Kontingente mit dem Eigentum am Grundstück vermittelt.[78]

Die Zündwarensteuerkontingente sind danach ebensowenig wie die reinen Vertragsrechte trotz eines gewissen tatsächlichen Zusammenhanges mit dem Grundstückseigentume, der durch die wirtschaftliche Verknüpfung mit dem auf dem Grundstück betriebenen Unternehmen begründet ist, subjektiv-dingliche Rechte.

III. Die subjektiv-dinglichen Rechte.

§ 8. Die reichsrechtlichen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt folgende subjektiv-dingliche Rechte: Die Grunddienstbarkeiten (§ 18 a. a. O.) die subjektiv-dinglichen Reallasten (§ 1105 Abs. 2 a. a. O.) und das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 2 a. a. O.).

Das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miterben (§ 2034 a. a. O.) bildet eine Ausnahme; es ist ein subjektiv-persönliches Recht.[1]

Diese Reichsrechte — Grunddienstbarkeit, subjektiv-dingliche Reallast, subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht — werden vom Gesetz

---

76) §§ 14, Abs. 1; 16, Abs. 4; 17, Abs. 1; 24 e; 43 Zündw.St G.
77) RG. Bd. 83, S. 59.
78) RG. 83, S. 59; Mangold, Gruchot Bd. 58, S. 814 ff.
1) Güthe: Bd. 1 S. 133.

ausdrücklich „als dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zustehende“ Rechte gekennzeichnet.

§ 9. Die landesrechtlichen.

Die Landesgesetze haben von ihrer Befugnis, insoweit als sie andere dingliche Rechte als die des Bürgerlichen Gesetzbuches anerkennen dürfen, subjektiv-dingliche Rechte zu schaffen, Gebrauch gemacht.

1. So sind subjektiv dinglich die nicht unter § 1094 Abs. 2 BGB. fallenden Vorkaufsrechte des Berggesetzes[2] sowie des Enteignungsgesetzes;[3] dagegen sind subjektiv-persönlich die Vorkaufsrechte der Anerbengesetze.[4] Als subjektiv-dingliches Recht kann das in Preußen zugelassene Wiederkaufsrecht an Rentengütern bestellt werden, nämlich zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks des Veräußerers (AGBGB. Art. 29 § 1 Abs. 2, § 10 Abs. 1).

2. Das Wasserrecht.

Das Eigentum enthält lediglich das Recht zur schonlichen Nutzung des Wasserlaufs (§§ 41 ff W.G.).[5] Sechs Wassernutzungsrechte sind als unbeschränkte verleihbar: Das Recht der Wasserableitung, der Flüssigkeitseinleitung, Spiegelsenkung oder -hebung, der Anlegung von Häfen nud Kanälen, der Herstellung größerer Anlegestellen, der Anlegung kommunaler oder gemeinnütziger Badeanstalten (§§ 46 i. V. mit 40 Abs. 2 W.G.). Diese Rechte können auf Antrag des Grundstückseigentümers, dem sie als Unternehmer zustehen sollen,[6] auch als subjektiv-dingliche Rechte[7] verliehen werden;[8] denn obwohl sie schon vor der Verleihung im Eigentum enthalten sind, haben sie doch, wenn verliehen, einen umfassenderen Inhalt als vorher.[9] Sie sind unbeschränkte Rechte und können daher, da sie den Eigentumsinhalt erweitern, auf dem Grundbuchblatt des herrschenden Grundstücks eingetragen werden (§ 81 Abs. 2 Satz 2

2) § 141 Berggesetz v. 24. 6. 65, s. Art. 67 EGBGB.

3) § 57 Abs. 2 Enteignungsgesetz v. 11. 6. 74, s. Art. 109 EGBGB.

4) § 27 Ges. v. 8. 6. 96, § 33 Ges. v. 2. 7. 98, Art. 12 AGBGB. A. 68, 80.

5) Preuß. Wassergesetz vom 7. April 1913 (GS. S. 53).

6) LWA. 1, 73; Holtz-Kreutz 1. Bd. §§ 41 ff.

7) A. A. Goldschmidt S. 105, der die verliehenen Rechte als Eigentumsteilrechte bezw. eigentumsähnliche Rechte auffaßt.

8) Darüber, daß diese subjektiv-dinglichen Rechte nicht unter die vom BGB. zugelassenen Rechte wie die Grunddienstbarkeit fallen, s. Holtz-Kreutz § 81 Anm. 1.

9) Darüber, daß die verliehenen Rechte Privatrechte sind, wie die auch durch öffentlichrechtlichen Akt begründeten Fähr-, Mühlen-, Apotheken-, Schank- und Abdeckereiberechtigungen s. RGZ. 15, 138; 23, 154; 45, 385; 70, 371; Gruchot 46, 1118; 53, 1166. 54, 958, 961; Holtz-Kreutz § 81 Anm. 1.

W.G.). Diese Bestimmung entspricht dem § 8 Abs. 1 Satz 1 G.B.O. Die Eintragung im Grundbuche muß mit Rücksicht auf § 190 Abs. 2 mit der Eintragung im Wasserbuche übereinstimmen.

Als subjektiv-dingliche Rechte sind die Wassernutzungsrechte mit dem Grundeigentum untrennbar verbunden (§ 81 Abs. 2 a. a. O.), während sie sonst mit dem Unternehmen, für das sie verliehen sind, untrennbar verbunden sind, d. h. dem jeweiligen Besitzer des Unternehmens, zustehen.

Ein subjektiv-dingliches Recht ist auch das Recht auf Wassernutzung bei einer Wassermühle.[10]

3. Das rheinische Kellereigentum.

Das rheinische Kellerrecht gründete sich auf den Art. 553 Code Civil. Es ist durch Art. 89 Ziff. 2 Pr. AGBGB. aufgehoben worden.

Dieses Recht, unter fremdem Boden einen Keller zu haben, kann daher als Eigentum an einem Grundstücksteile nicht mehr begründet werden; aber auch das bestehende Kellerrecht kann seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr unter den Begriff des Eigentums gebracht werden, da diese besonders gestaltete Art von Eigentum dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht bekannt und durch Art. 181 EGBGB. nicht aufrecht erhalten worden ist. Seit dem 1. Januar 1900 sind daher die bestehenden Kellerrechte je nach Lage des Einzelfalles als Dienstbarkeiten oder als Erbbaurechte aufzufassen;[11] denn sie sind durch Art. 184 EGBGB. als Rechte an fremden Grundstücken aufrecht erhalten. Als Grunddienstbarkeiten sind die subjektiv-dinglichen Rechte und zwar, wie unten bei den Grunddienstbarkeiten noch darzustellen ist, wesentliche Bestandteile des Grundstücks.

4. Zu den landesrechtlichen subjektiv-dinglichen Rechten gehören ferner Zwangs- und Bannrechte, z. B. der Schmiede-, Kaminfeger-, Abdeckereizwang, Realgewerbeberechtigung.

5. Die landesrechtlichen subjektiv-dinglichen Forderungsrechte.

Als subjektiv-dingliche Forderungsrechte kommen die Kirchenstuhlgerechtigkeit sowie die Rechte am landschaftlichen oder ritter-

10) Reinhart Förster: S. 27.

11) RG. 56, S. 258 ff.; 24, 340; Ztschr. f. d. Rheinpr. Amtsrichterr. Bd. 8, S. 107; BD. 9, S. 59, 148, 149, 154; Güthe: Bd. 1 S. 85; Oberneck: Bd. 1, S. 605 ff.; Turnau-Förster: Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 23, 4; OLG. Köln: 20. 4. 04; Rhein. Arch. Bd. 101, S. 11; KG. I, Bd. 12, S. 313; JW. 1904, S. 110 Nr. 3.

11 a) ALR. II 11 § 682; Gruchot 34 S. 679, 690.

schaftlichen Amortisationsfonds in Frage. Die forderungsrechtliche sowie die sachenrechtliche Kirchenstuhlgerechtigkeit können gemäß Art. 133 EGBGB. i. V. mit §§ 876 ff. II 11 ALR. subjektiv-dinglich verliehen werden. Als subjektiv-dingliches Sachenrecht folgt die Kirchenstuhlgerechtigkeit den Regeln über die Grunddienstbarkeit.[12]

Für die landschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten gelten gemäß Art. 167 EGBGB. die landesgesetzlichen Vorschriften, die Satzungen verschiedener landschaftlicher Kreditinstitute.[13] Diese haben Gesetzeskraft und vermögen im Gegensatz zu den Statuten z. B. einer Kreissparkasse die Rechte am Amortisationsfonds[14] subjektiv-dinglich zu gestalten.[15]

6. Subjektiv-dingliche Mitgliedschaftsrechte sind die Rechte in den Genossenschaften und Gemeinden; z. B. Holzbezugs- und Weiderechte bzw. das Kirchenstuhlsrecht.

Subjektiv-dinglich sind ferner die Patronatsrechte; es sei hier vorweggenommen, daß ihre Untrennbarkeit vom Eigentum aus dem Wesen der Rechte folgt.

IV. Die subjektiv-dinglichen Rechte gelten als Bestandteile des Grundstücks.

Durch § 96 BGB. werden die subjektiv-dinglichen Rechte als Bestandteile des Grundstücks fingiert.

Die fiktive Bestandteilseigengemeinschaft ist danach an das Kennzeichen der Erweiterung des Eigentumsinhalts durch die als Bestandteile zu fingierenden Rechte gebunden.

§ 10. Die körperlichen Bestandteile.

Der körperliche Bestandteil ist im Gegensatz zum fingierten im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht begrifflich festgelegt; daß das Gesetz den allgemeinen Begriff „Bestandteil" kennt, geht nach Oertmann[1] besonders auch aus den §§ 95, 96 BGB. hervor. Der Begriff des körperlichen Bestandteils hat in Wissenschaft und Rechtsprechung zahlreiche Deutung erfahren. Das Reichsgericht[2] gibt in einheitlicher Rechtsprechung folgende Bestimmung des Bestandteils-

12) z. B. Westpreußische Landsch. v. 25. 6. 1851; Der schles. Landsch. v. 20. 5. 1839 und 22. 11. 1858, der alten posenschen Landsch. v. 15. 12. 1821 und des neuen Kreditvereins für die Provinz Posen v. 13. 5. 1857.

13) Der Amortisationsfonds wird durch die gesammelten Tilgungsbeiträge des Schuldners der Amortisationshypothek gebildet; das Guthaben am Amortisationsfonds ist objektiv-dinglich. Inhalt des Rechts ist entweder die Herausgabe des im Tilgungsfonds enthaltenen Pfandbriefbetrages oder die Verrechnung desselben mit dem Pfandbriefsdarlehn und Einräumung des Verfügungsrechts über den entsprechenden Teil der landschaftlichen Hypothek; vgl. Gruchot Bd. 40 S. 511.

1) I, § 93, 1 B b.

2) Bd. 63, S. 173, S. 418; Bd. 67. S. 32; Seuff. Arch. Bd 62. Nr. 129. S. 220.

begriffs: „Bestandteile sind diejenigen körperlichen Gegenstände, die entweder von Natur eine Einheit bilden oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit derart verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, als eine einheitliche Sache erscheinen.“ Wann eine Sache Glied eines einheitlichen Ganzen ist, kann logisch abstrakt nicht entschieden werden. Ebensowenig wird durch die Bezeichnung „wirtschaftliches Ganzes“[3] der Begriff einer einzigen, aber zusammengesetzten Sache richtig begrenzt; denn es kann sich z. B. ein wirtschaftliches Ganzes im Hinblick auf ein Mietzwecken dienendes Gebäude als Gesamtheit mehrerer zwar zu einem bestimmten Zwecke vereinigter, aber unter sich selbständiger Sachen darstellen. Die Frage entscheidet allein die Verkehrsanschauung.[4] Eine feste Formel für die Verkehrsanschauung läßt sich nicht aufstellen.[5] Es ist vielmehr bei Verbindung mehrerer Sachen immer zu prüfen, ob in diesem besonderen Falle der Verkehr eine Einheit als gegeben erachtet oder, falls eine einheitliche Verkehrsanschauung nicht vorliegt, ob „ein jeder verständige, unbefangene Beurteiler das miteinander Verbundene im gegebenen Falle als einzige Sache ansehen würde oder nicht“.[6]

§ 11. Gegenüberstellung der körperlichen oder wahren Bestandteile mit den fiktiven.

Ob ein körperlicher Bestandteil vorliegt oder nicht, ist also regelmäßig an Hand der Verkehrsanschauung zu prüfen, während die fiktive Bestandteilseigenschaft von dem Verhältnis des Inhalts des betreffenden Rechts zum Eigentum am Grundstück, dessen Eigentümer es zusteht, abhängt.

---

3) S. RG. Bd. 87 S. 45; JW. 1914 S. 240; 1917 S. 809; Wauneyer E. 09/10 Nr. 97, S. 98 ff.

4) Planck: I Vorbem. 3 a zum 2. Abschn.; Gruch. Beitr. Bd. 52, S. 918; Seuff. Arch. Bd. 67 Nr. 111 S. 177; Warneyer, E. 09, Nr. 59 S. 53; 1910 S. 99 Nr. 97; OLG. 24 S. 252; RG. 67 S. 35; 83, S. 69; DJZ. 08, S. 946; Enneccerus I, S. 301, § 118, 2; Dernburg: III S. 16 § 5 II. A. A. Lenel: Gutachten S. 21 ff. und DJZ. 09 S. 622 Anm. 3; Planck: I § 93, 2 d b. Ebenso RG. 67, 33; Niedner: Gutachten S. 98.

5) Für eine solche ist zunächst die Angabe der Motive III, S. 63 unbrauchbar, daß Bestandteile „einer Sache“ solche sind, die zur Vollendung derselben dienen; s. Golde S. 8. Ebenso unbrauchbar ist die einheitliche Bezeichnung und Benennung einer Sachgesamtheit, vgl. Tobias Ziv.Arch. Bd. 94, S. 376. Auch die Abhängigkeit der Gebrauchsfähigkeit einer Sache von dem Vorhandensein einer bestimmten anderen, mit ihr verbundenen kann die Verkehrsanschauung nicht zu der Entscheidung führen, daß im Falle einer solchen Abhängigkeit stets durch die beiden Sachen eine Einheitssache gebildet würde (Tobias Ziv.Arch. Bd. 94 S. 377 a.; a. A. Heilborn, S. 49 ff. Gleichfalls kein untrügliches Kennzeichen für die Feststellung, daß das Glied einer Einheitssache vorliege, dient der Verkehrsanschauung die Tatsache, daß der Verbraucher oder Benützer die Sache nicht anders als zusammen mit der Hauptsache zu bekommen pflegt (Amrath S. 50); Stardinger: I § 93, 2 a.A.: Tobias Ziv. Arch. Bd. 94, S. 378.

6) Seuff. Arch. Bd. 67 Nr. 101 S. 177.

§ 12. Die Scheidung in nicht wesentliche und wesentliche im allgemeinen und mit Rücksicht auf § 96 BGB.

Der Text des § 93 BGB., der die Begriffsbestimmung des wesentlichen Bestandteils gibt, formuliert den Gegensatz zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen zwar nicht, sein rechtliches Bestehen ist aber mit der herrschenden Meinung[7] per arg. e contr. § 93 BGB. zu folgern. Demgegenüber sind die Bedenken Endemanns,[8] daß damit der Bestandteilsbegriff selbst ins Schwanken gerate und weder ein praktisch brauchbares Unterschiedsmerkmal aufgestellt werden könne noch irgend ein für die unwesentlichen Bestandteile allgemein geltender Rechtsgrundsatz nachzuweisen wäre, nicht stichhaltig. Endemann wird in seinem Leugnen unwesentlicher Bestandteile von Benthaus[9] unter anderem mit folgendem Beispiel widerlegt: „Man denke an einen Blumenstrauß, den wir, falls eine nur einigermaßen feste Zusammenfügung der Blumen stattfand, als eine Einheitssache anzusehen geneigt sind!" Die zu demselben vereinigten Blumen können unzweifelhaft voneinander getrennt werden, ohne daß eine von ihnen eine Zerstörung oder Wesensänderung erleidet. Als Beispiel für die unwesentlichen Bestandteile eines Grundstücks wiederum sind der Natur der Sache nach die einzelnen Ackerstücke desselben zu betrachten.[10]

Da, wie eben dargelegt, zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen zu scheiden ist, ist § 96 a. a. O., der besagt, daß die subjektiv-dinglichen Rechte als *Bestandteile* des Grundstücks gelten, dahin aufzufassen, daß diese Rechte als *nicht wesentliche* Bestandteile des Grundstücks fingiert werden.[11] Abgesehen davon, daß § 96 a. a. O. die Rechte nicht ausdrücklich als *wesentliche* Bestandteile bezeichnet, kann auch deshalb aus der Ausführung von Hirsch,[12] der die Rechte in § 96 a. a. O. für wesentliche Bestandteile erachtet, daß die *untrennbare* Verbindung mit dem Eigentum am herrschenden Grundstück zweifellos zum Wesen der subjektiv-dinglichen Rechte gehöre und zwar im Hinblick auf ihren Zweck, den Inhalt des Eigentums eines bestimmten

7) Oertmann: § 93, 1 b; RGRKomm. I § 93, 1; Umrath: S. 20.
8) Endemann: I § 52 Anm. 14 S. 238; Affolter DJZ. 07, S. 934/935.
9) Benthaus: S. 23.
10) Motive, Bd. III S. 57; Eck: S. 101 Abs. 2; Benthaus: S. 24. A. A. Endemann: II, 1 S. 25 Anm. 9; Affolter: DJZ. 07, S. 934, 935; Golde: S. 14 II, 15 ff.
11) Motive, Bd. III, S. 61; Goldmann-Lilienthal: Bd. 1 S. 127, 3; Oberneck: GBR. I § 6, 2 c b; Eck, Leonhard: I, S. 105; Crome: Bd. 1 S. 281, I 4; Güthe: Bd. 1 S. 83 § 3, 13 c sowie S. 13 b; Gruchot: 41 S. 144; Gierke: Bd. 2 S. 88. A. A. Endemann: I § 52 Anm. 11; Foerster-Formelles GBR. S. 27; Hirsch: Arch. f. d. bürgerl. Recht, Bd. 25, S. 235 Anm. 18; Fuchs: GBR. I S. 16, 10 b: „Für die Rechte, die mit dem Eigentum an einem Rechte verbunden sind, die also dem Eigentümer als solchem zustehen, besteht die Scheidung in wesentliche und unwesentliche Bestandteile nicht.
12) Hirsch: Bürgerl. Arch. Bd. 25, S. 235, Anm. 18.

Grundstücks über den Kreis der Befugnisse, die an sich aus dem Eigentum entspringen, zu erweitern, nicht auf die wesentliche Bestandteilseigenschaft der subjektiv-dinglichen Rechte geschlossen werden, weil, wie jeder körperliche, so daher auch der unwesentliche körperliche Bestandteil die Sache, auch ein mit dem Eigentum am Grundstück nicht untrennbar verbundenes Recht die Befugnisse des Eigentümers erweitern kann. Außerdem schließt Hirsch ebenso wie Endemann letzten Endes auf die Untrennbarkeit und damit die wesentliche Bestandteilseigenschaft der subjektiv-dinglichen Rechte aus dem Umstande, daß die reichsrechtlichen subjektiv-dinglichen Rechte — allerdings mit Ausnahme der Grunddienstbarkeit — kraft Gesetzes vom Eigentum am Grundstück nicht getrennt werden können. Endemann muß folgerichtig die subjektiv-dinglichen Rechte auch schon deshalb als wesentliche Bestandteile erachten, weil er ja für die wahren Bestandteile den Unterschied zwischen nicht wesentlichen und wesentlichen leugnet. Er muß auch entsprechend die subjektiv-dinglichen Rechte nach § 93 BGB. als untrennbar vom Grundstück behandeln. Der Umstand, daß die reichsrechtlichen subjektiv-dinglichen Rechte durch besondere Bestimmungen (§§ 1018, 1103, 1, 1110 a. a. O.) mit der Beilegung der Untrennbarkeit zu wesentlichen Bestandteilen erklärt werden, stützt sogar die hier vertretene Ansicht; denn abgesehen von den oben angeführten Erwägungen, daß eben allgemein „Bestandteil" nur „unwesentlicher Bestandteil" (also auch im § 96 a. a. O.) bedeutet, folgt aus den genannten Bestimmungen per arg. e contr. daß es eben besonderer Gesetzesvorschriften bedarf, um die reichsrechtlichen subjektiv-dinglichen Rechte als wesentliche Bestandteile zu kennzeichnen.

Bei den körperlichen Bestandteilen, den wahren Bestandteilen, ist mangels einer Begriffsbestimmung des Wesens einer Sache sowie von Gesetzesvorschriften, die die Trennbarkeit bestimmter Sachen voneinander ausschließen, mit Ausnahme des § 94 BGB., immer die wesentliche Bestandteilseigenschaft auf dem Wege der Auslegung des § 93 BGB. klarzustellen. Bei den reichsrechtlichen subjektiv-dinglichen Rechten mit Ausnahme der Grunddienstbarkeit sowie gewissen landesrechtlichen Rechten ist im Gegensatz hierzu einhellig durch Gesetzesvorschriften und analog § 93 BGB. die wesentliche Bestandteilseigenschaft festgelegt.

§ 13. Die fiktiven Bestandteile als wesentliche kraft Gesetzes.

Diese subjektiv-dinglichen Rechte sind fiktive wesentliche Bestandteile kraft Gesetzes. Zu ihnen gehören außer den reichsrecht-

lichen, Reallast und Vorkaufsrecht, landesrechtlich insbesondere das Wiederkaufsrecht (Art. 29 § 10 Abs. 1 AGBGB.) und die subjektiv-dinglichen Rechte am Amortisationsfonds, die kraft Satzung einer Landschaft jeder Trennung vom Grundstück entzogen sind. Zu beachten ist, daß das Guthaben, wenn es nach den maßgebenden Bestimmungen ein mit dem Eigentum an dem mit der Amortisationshypothek beliehenen Grundstücke verbundenes Recht ist, es damit nicht auch ohne weiteres wesentlicher Bestandteil im Sinne des § 93 BGB. ist, sondern daß eine Gesetzesvorschrift seine Untrennbarkeit vom Grundstück aussprechen muß.[13] Während bei den übrigen Amortisationshypotheken die Tilgungsguthaben durch Vereinbarung nicht zu Bestandteilen gestaltet werden können, kann den gesetzlichen Vorschriften der Landschaftsordnung gegenüber keine wirksame Abmachung getroffen werden, die die wesentliche Bestandteilseigenschaft der Tilgungsguthaben bei diesen ausschließt.

§ 14. Die fiktiven Bestandteile als wesentliche kraft Auslegung im allgemeinen.

Den subjektiv-dinglichen Rechten, die kraft Gesetzes fiktive wesentliche Bestandteile sind, stehen die gegenüber, die gleich den körperlichen Bestandteilen wesentliche Bestandteile kraft Auslegung sind.[15]

Für diese Auslegung sind die von der Wissenschaft für die körperlichen Bestandteile angestellten Erwägungen von Bedeutung. Im Hinblick auf § 93 BGB. ist zunächst wichtig, daß die Bedeutung der Wesensänderung i. S. des § 93 a. a. O. durch bloße Wortauslegung[16] nicht ermittelt werden kann.[17] Ebensowenig kann in der Philosophie die Erklärung für diesen Begriff mit Erfolg gesucht werden. „Das Gesetzbuch ist für Juristen und das Volk, nicht für Philosophen geschrieben“.[18] und ist, da es „das Recht als wirtschaftliches Problem auffaßt, frei von philosophischen Ideen und Begriffen“.[19] Mit Recht findet Gschnitzer[20] die Begründung für die Schwierigkeit, das Wort „wesentlich“ auszulegen, darin, daß man

13) Recht 1911, Nr. 280; Recht 1914 Nr. 738; Nr. 2377; RG. 64, S. 214; § 32 d. Pos. Landsch. V. 1896 (Amtsbl. i. Posen Jahrg. 1896 Nr. 38).

14) Recht 1914 Nr. 2377; Seuff. A. 60, S. 306 Nr. 163, 64 S. 456; JW. 1894 S. 482 Nr. 50.

15) Bei diesen folgt wie bei den Sachen aus der Qualität der subjektiv-dinglichen Rechte als wesentliche Bestandteile die Unstatthaftigkeit der Sonderrechte; das übersieht m. E. Oertmann I § 96, 2 a.

16) So sagt z. B. Hölder: § 93: „Entscheidend ist, ob es einem bestimmten Bestandteile wesentlich ist, mit einem bestimmten anderen verbunden zu sein.“

17) Tobis: Ziv.Arch. Bd. 94, S. 371: „Der Begriff „Wesen einer Sache“ läßt sich nicht aus sich selbst heraus erklären.

18) Gschnitzer: Ziv. Arch. Bd. 121, S. 199; s. a. Tobias, S. 374.

19) Tobias: Ziv. Arch. Bd. 94, S. 374.

20) Ziv. Arch. Bd. 121, S. 203; s. a. Tobias: S. 371.

das Wesen an sich nicht zu erkennen vermag. Dem ganzen wirtschaftlichen praktischen Zuge der Gesetzgebung entsprechend kann indes mit dem Wesen der Sache[21] nur die wirtschaftliche Bedeutung der Sache im Sinne der Verkehrsauffassung gemeint sein. In seinem Wesen wird danach ein Bestandteil durch die Trennung von der Einheitssache dann geändert, wenn er nach der Verkehrsauffassung und, falls eine solche allgemein nicht besteht, nach der Ansicht eines jeden Unbeteiligten, vernünftig Denkenden erhebliche wirtschaftliche Wertminderung erleidet. Wie das Gesetz selbst oft „wesentlich" — „unwesentlich" dem „erheblich" — „unerheblich" gleichsetzt — siehe z. B. §§ 321, 610, 775 Nr. 1 vergleiche EG. III 42 § 7 u. a. v. Gschnitzer[22] angeführte Beispiele —, so kommt man auch hier zu dem gleichen Ergebnis.[23] Das Wesen, das nach gesetzlicher Annahme feststehend ist und eine Qualität bedeutet, wird, um es gegenständlich fassen zu können, durch den Quantitätsbegriff des Wertes ersetzt. Für die Frage, eine wie hohe Wertminderung erheblich ist, werden im konkreten Falle wirtschaftliche Rücksichten maßgebend sein und das richterliche Ermessen bestimmen. Diese Auslegung ist auch i. S. der Motive[24], die den Vorschriften über den „wesentlichen Bestandteil" die Bedeutung zuschreiben, eine Trennung und damit eine verkehrswirtschaftlichen Interessen zuwiderlaufende erhebliche Wertzerstörung zu verhindern.

Bei den subjektiv-dinglichen Rechten beschränkt sich die Veränderung, die durch die Trennung bewirkt wird, nicht auf die wirtschaftliche Wertminderung des Grundstücks bezw. des subjektiv-dinglichen Rechts, sondern erstreckt sich auch entsprechend der konstruktiven Eigenart der subjektiv-dinglichen Rechte im Gegensatz zu den körperlichen Bestandteilen auf den Rechtsinhalt. Ein subjektiv-dingliches Recht ist danach dann wesentlicher Bestandteil, wenn es durch eine Trennung vom Grundstück, sei es hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation, sei es bezüglich des Inhaltes oder Umfanges ein anders geartetes Recht werden würde.[25] Aus diesem Gesichtspunkte sind insbesondere solche Gewerbeberechtigungen, die durch Privileg erteilt worden sind, für wesentliche Bestandteile erachtet worden mit Rücksicht auf die durch die Verleihung dem Rechte gegebene Eigenschaft und Begrenzung.

---

21) Tobias: S. 374.
22) Ziv. Arch. Bd. 121, S. 200.
23) Wendt: Ziv. Arch. Bd. 103, S. 432.
24) Mot. III, S. 41.
25) RG. Bd. 67, S. 228.

§ 15. Die Grunddienstbarkeit als reichsrechtliches subjektiv-dingliches Recht und zwar als wesentlicher Bestandteil kraft Auslegung.

Für die Grunddienstbarkeiten enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmung, die die Untrennbarkeit vom Eigentum am Grundstück ausspricht und ihr damit wesentliche Bestandteilseigenschaft verleiht. Die Untrennbarkeit der Grunddienstbarkeit ist aber eben daraus zu folgern, daß das Recht durch Uebertragung auf den jeweiligen Eigentümer eines anderen herrschenden Grundstücks oder auf eine individuell bestimmte Person (als beschränkte persönliche Dienstbarkeit) in seinem Wesen völlig geändert werden würde,[26] da sie derart mit dem Eigentum am Grundstück verbunden ist, daß sie nur zum Vorteile dieses Grundstücks ausgeübt werden kann.

Die Grunddienstbarkeit geht demnach, da sie gemäß § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann, notwendig auf jeden Eigentümer des herrschenden Grundstücks über.[27]

§ 16. Landesrechtliche subjektiv-dingliche Rechte als wesentliche Bestandteile kraft Auslegung.

Landesrechtliche subjektiv-dingliche Rechte, deren Verbindung mit dem Grundstück als wesentliche Bestandteile durch Auslegung zu ermitteln ist, sind außer den landesrechtlichen Grunddienstbarkeiten die nach Maßgabe des Art. 115 EGBGB. aufrecht erhalten sind, die Realgewerbeberechtigungen, die Zwangs- und Bannrechte, die als subjektiv-dingliche Rechte bestellten Nutzungsrechte in der Allmende sowie das Patronatsrecht.

Für alle diese Rechte, insbesondere für die Realgewerbeberechtigungen ist es erheblich, daß durch § 3 des Gesetzes über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe vom 7. September 1811 i. V. mit § 4 des Ediktes betreffend den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums vom 9. Oktober 1807 die Untrennbarkeit der Radikalien und Pertinenzien aufgehoben worden ist. Der § 4 des Gesetzes vom 7. September 1811 lautet wörtlich: „Die Besitzer an sich veräußerlicher städtischer und ländlicher Grundstücke und Güter aller Art sind nach erfolgter Anzeige bei der Lan-

26) Landsberg II, S. 696, 3 b; ders. I, S. 141 § 45; Schloßmann Iherings Jahrb. Bd. 45 S. 370; Achilles-Strecker, Grundbuchordnung S. 52, III: „Eine gesonderte Uebertragung bestehender Grunddienstbarkeiten ist bei ihrer subjektiven Natur nicht möglich"; Wolff, Sachenrecht 1926 § 2, VI, 2; Kretzschmar GBR. Bd. II, S. 257: „Daraus, daß sie derart mit dem Eigentum am herrschenden Grundstück verbunden ist, daß sie nur zum Vorteile dieses Grundstücks ausgeübt werden kann, ergibt sich nach §§ 399, 413 BGB., daß die Grunddienstbarkeit keine selbständige Uebertragung zuläßt."

27) Willenbücher, S. 85, § 1018, III.

despolizeibehörde unter Vorbehalt der Rechte der Realgläubiger und Vorkaufsberechtigten zur Trennung der Radikalien und Pertinenzien, also auch die Miteigentümer zur Teilung derselben unter sich berechtigt". Hieraus ist nun, wie das Reichsgericht[28] anführt, nicht zu schließen, daß jedes der genannten subjektiv-dinglichen Rechte von dem Grundstücke, mit dem es verbunden ist, beliebig abgetrennt und auf ein anderes Grundstück übertragen oder zu einer selbständigen persönlichen Gewerbegerechtigkeit gestaltet werden könnte. Es sind vielmehr für die Frage der wesentlichen Bestandteilseigenschaft die oben erwähnten Gesichtspunkte maßgebend, nämlich, ob Wesen und Begriff der Realgewerbeberechtigung durch eine Trennung von dem Grundstück eine wesentliche Veränderung erleiden oder nicht. Das Reichsgericht stellt damit fest, daß es sich bei der Verlegung einer Realgewerbegerechtigkeit oder eines anderen der oben genannten Rechte nicht um eine Neubegründung des Rechts, sondern um eine nach bürgerlichem Recht zulässige Veränderung handelt.[29]

Unter den hier zu behandelnden Realgewerbeberechtigungen in Preußen sind die mit dem Besitz eines bestimmten Grundstücks verbundenen Befugnisse zur Ausübung eines Gewerbes zu verstehen. Sie sind durch § 10 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung aufrecht erhalten. Im Gegensatz zu ihnen stellen die Zwangs- und Bannrechte die Befugnis eines Gewerbeberechtigten dar — ob dessen Berechtigung auf einem Realrecht oder persönlicher Konzession beruht, macht dabei begrifflich keinen Unterschied — im Interesse seines Gewerbebetriebes ein gewisses Tun oder Lassen zu fordern. Diese Rechte waren häufig, aber nicht immer mit den „ausschließlichen Gewerbeberechtigungen", d. h. mit den an einzelne bestimmte Gewerbebetriebe geknüpften Berechtigungen, anderen den Betrieb dieses Gewerbes in dem betreffenden Bezirk ganz oder teilweise zu untersagen oder sie darin zu beschränken,[30] verbunden. Die Rechtsprechung hat sich insbesondere mit der Abdeckereigerechtigkeit,[31] dem subjektiv-dinglich verliehenen Apothekerprivileg,[32] der Realschankgewerbeberechtigung[33] sowie von den Nutzungsrechten

28) Bd. 67, S. 227; Gruchot Bd. 32, S. 1011; Obertrib. Entsch. Bd. 9, S. 246; 17, S. 112; Förster-Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 3, § 187 Anm. 14; Bornemann, Preuß. Zivilrecht, Bd. 1, S. 138.

29) RG. 67; Gruch. 53 S. 1167—1172; Recht 1910, S. 480.

30) JW. 1900, S. 187 Nr. 17.

31) Gruchot 53, S. 1170.

32) RG. Bd. 67, 226; RGE. vom 15. November 1917.

33) JW. 1909, S. 476 Nr. 47; anders Obertrib. 8 S. 299; Bd. 33, S. 452, 463 ff.; OVG. Bd. 7, S. 301; Bd. 8, S. 272; vgl. auch § 86, I, 23 ALR.

an der Allmende mit dem „Holzbezugsrechte“,[34] dem Patronatsrecht[35] beschäftigt.

1. Die Abdeckereiberechtigung.

Die Abdeckereiberechtigung gewährt die ausschließliche Berechtigung zur Ablederung des gefallenen Viehs.

Mit Rücksicht auf die im Anfange des vorigen Jahrhunderts erlassenen Gesetze über Gewerbefreiheit, von denen auch das Gewerbe der Abdeckerei betroffen wurde, ruhte in Preußen seit dem Jahre 1810 die Erneuerung der Abdeckereiprivilegien, und in der Kabinettsorder vom 25. Oktober 1841 wurde erklärt, daß dergleichen neue Privilegien nicht ausgestellt werden sollten.[36] Daß trotzdem und trotz der späteren preußischen und reichsrechtlichen Gesetze über das Gewerberecht die durch landesherrliche Privilegien vor dem Jahre 1810 erteilten Abdeckereiberechtigungen sowie die mit diesen ausschließlichen Gewerbeberechtigungen verbunden gewesenen Zwangs- und Bannrechte der Abdecker bestehen geblieben sind, ergeben besonders die preußischen Gesetze vom 31. Mai 1858, betr. die Regulierung des Abdeckereiwesens, und vom 17. Dezember 1872, betr. die Aufhebung und Ablösung der auf den Betrieb des Abdeckereigewerbes bezüglichen Berechtigungen, sowie die §§ 7, 8 RGewO., in denen solche privilegierte Abdeckereiberechtigungen für fortbestehend erklärt, und nur Bestimmungen über die Zulässigkeit und die Art ihrer Ablösung getroffen werden.[37]

In der Mark war ursprünglich die Genehmigung zu Veräußerungen der Abdeckereigrundstücke nebst den Abdeckereigerechtigkeiten von einer aus dem Ober- und Hofjägermeister und dem Hausvogt bestehenden Königlichen Scharfrichterkommission, später und zwar seit dem Justizministerialerlasse vom 22. Dezember 1826 und 19. Januar 1827 von den Justizbehörden und dann seit der Kabinettsorder vom 4. Mai 1843 von den Regierungen einzuholen.[38] Seit dem Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 (§ 2) sind die Abdeckereigewerbeberechtigungen, abgesehen von der Frage, ob sie von dem Grundstücke, mit dem sie verbunden sind, abgetrennt werden können, frei veräußerlich.

---

34) Seuff. Arch. Bd. 78, S. 311.

35) RG. Bd. 67, S. 226; JW. 1909, S. 475; KGJ. Bd. 33, S. 216; OLG. Bd. 12, S. 143, 144.

35) Komm.-Bericht zu dem Gesetz v. 31. Mai 1858 S. 5 ff.

37) RG. 39, S. 150; 45, S. 267; 57, S. 36; OVG. Bd. 21, S. 353; 35, S. 339; Pr.Verw.Bl. Bd. 16, 374; JW. 1900, S. 187, Nr. 17.

38) RG. Bd. 67, S. 225; JW. 1900, S. 195 Nr. 35; Komm.-Ber. z. d. Gesetzen vom 31. Mai 1858.

Was die Frage der Zulässigkeit ihrer Abtrennung und Uebertragung auf ein anderes Grundstück betrifft, so ist für sie, abgesehen von den allgemeinen vorher erörterten, durch die Auslegung bestimmten Gesichtspunkten erheblich, daß für sie der der Abdeckereigerechtigkeit auf Grund des in der Provinz Brandenburg geltenden Publikandums vom 29. April 1772 eigene ursprüngliche Lehnscharakter von keiner Bedeutung ist.[39]

2. Das subjektiv-dingliche Apothekerprivileg.

Für das Apothekerprivileg gilt wie für die Abdeckereigerechtigkeit § 4 des Gesetzes vom 9. Oktober 1807 im Zusammenhange mit § 33 des Gesetzes vom 7. September 1811. Es bedarf daher zur Trennung keiner Genehmigung der Medizinal-Aufsichtsbehörde, eine Genehmigung der Polizeibehörde kann sich nur darauf erstrecken, ob und inwieweit die Voraussetzungen der Apothekenbetriebsordnung hinsichtlich der Räume, der Einrichtungen u. a. m. beachtet sind. Für das Privileg und seine Abtrennbarkeit ist insbesondere auch beachtlich, daß die revidierte Apothekenordnung vom 11. Oktober 1809 im § 2 nicht von einer Verbindung des Apothekenprivilegs mit einem bestimmten Grundstück, sondern nur einer Fundierung an einem Orte spricht, während im Gegensatz dazu der durch § 6 RGew.O. aufrecht erhaltene § 54 Pr.Allg.Gew.O. vom 17. Januar 1845 für konzessionierte Apotheken die Bestimmung des Ortes und des Grundstücks, wo das Gewerbe betrieben werden soll, vorschreibt. Schließlich ist noch zu prüfen, ob in dem Ministerialerlaß betreffend die Verlegung von Apotheken vom 22. November 1854 solche besondere Umstände zu erblicken sind, von denen das Reichsgericht[40] meint, daß sie möglicherweise seiner grundlegenden Auffassung über die Uebertragung von subjektiv-dinglichen Rechten auf Eigentümer anderer Grundstücke entgegenstehen könnten. Dies ist, wie sich aus einer nicht veröffentlichten, in der pharmazeutischen Zeitung vom 12. Januar 1927, 72. Jahrg. S. 45, 46 abgedruckten Reichsgerichtsentscheidung vom 15. November 1917 — in den Akten IV, 346/17 — ergibt, nicht der Fall;[41] vielmehr erklärt das Reichsgericht in der genannten Entscheidung die Verordnung vom 22. November 1854 für unzulässig. Es führt aus: „Die Revision bekämpft weiter die Ansicht des Berufungsgerichts, daß zur Verlegung der Apotheke die Genehmigung des Oberprä-

39) RG. Bd. 67, S. 227; Bd. 45, S. 270.
40) Bd. 67, S. 222 ff.
41) Recht 1912, Nr. 1879 und 1880; hier läßt das RG. die Frage der Abtrennbarkeit und Zulässigkeit der Verlegung eines Apothekenprivilegs unentschieden.

sidenten nicht erforderlich gewesen sei. Allein die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus § 54 Pr.Gew.O., nach dessen ausdrücklicher Vorschrift nur diejenigen Apotheker einer Konzession des Oberpräsidenten bedürfen, welche sich nicht im Besitze eines Realprivilegs befinden. Allerdings ist im Ministerialerlaß vom 22. November 1854 die Auffassung vertreten, daß es auch zur Verlegung einer privilegierten Apotheke der Genehmigung des Oberpräsidenten bedürfe. Es wird dies aus § 6 der Rev.Apothekerordnung gefolgert. Danach soll, wenn an einem Orte, wo bereits privilegierte Apotheken vorhanden sind, neue Apothekerprivilegien nachgesucht werden, darüber durch einen gemeinschaftlichen Beschluß des Finanz- und des Medizinaldepartements Entscheidung getroffen werden. Zur Begründung ist gesagt, daß die zu große Konkurrenz der Apotheken der treuen Ausübung der Kunst schädlich sei. Das Berufungsgericht betont zunächst mit Recht, daß jener Erlaß vom 22. November 1854 den Richter nicht binde, führt dann aber weiter aus, die Bezugnahme auf § 6 der Ap.O. und der weitere Inhalt des Ministerialerlasses ergäbe, daß nur solche Verlegungen gemeint seien, die der Verleihung neuer Privilegien gleich zu achten seien, d. h. solche Fälle, in denen die Verlegung eine Veränderung des Inhalts des Privilegs bedeute. Dies treffe aber nach dem Ausgeführten auf die Uebersiedlung der Apotheke nicht zu, so daß hier eine Konzession nicht erforderlich gewesen sei".

Das Reichsgericht fährt fort: „Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Es mag aber auch ausdrücklich betont werden, daß, wenn der Erlaß in anderem Sinne verstanden werden sollte, ihm im Hinblick auf die gesetzlichen Vorschriften in § 6 Rev. Ap.O. und § 54 der Pr.Gew.O. die Gültigkeit abgesprochen werden müßte."

Demnach ist eine Trennung des subjektiv-dinglichen Apothekerprivilegs sowie seine Verlegung, letzte ohne Genehmigung der Regierungen, zulässig, wenn der wesentliche Inhalt des Privilegs unverändert bleibt. Eine Verlegung stellt aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen keine Neubegründung dar; auch, weil für eine solche Verlegung keine derjenigen Voraussetzungen (Ausschreibung der Konzession, Bewerbung usw.) gegeben ist, wie sie für Errichtung einer neuen Apotheke in allen Teilen Deutschlands erforderlich ist (vgl. die erwähnte Nummer der pharmazeutischen Zeitung).

Vom subjektiv-dinglichen Privileg ist das als subjektiv-persönliches, veräußerliches und vererbliches Recht verliehene Apotheker-

privileg zu unterscheiden. Ist ein solches als Zubehör eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen, so hat es seit 1900 seine Eigenschaft als Zubehör verloren und gilt nicht nach § 96 BGB. als Bestandteil des Grundstücks.[42]

3. Die Gemeindenutzungsrechte.

Die Gemeindenutzungsrechte, so das Renten- und Holzbezugsrecht, können als subjektiv-dingliche Rechte begründet werden und zwar mit dem Inhalte entweder einer Grunddienstbarkeit oder einer Reallast. Trotz dieses Inhalts sind sie den Vorschriften über Grunddienstbarkeiten und Reallasten nicht unterworfen; sie sind nicht unbedingt vom Grundstück untrennbar. Insbesondere ist da, wo diese Berechtigungen auf Grund eines Rezesses nicht als Substanz des berechtigten Gutes, sondern als Pertinenzen der berechtigten Grundstücke bzw. Sohlstätten erscheinen, die Abtrennung von dem Gut und die Veräußerlichkeit zugelassen worden,[43] weil Pertinenzstücke begrifflich nur Sachen und Rechte sein können, die an sich auch selbständig ohne die Hauptsache bestehen können. Für die Trennbarkeit der Gemeindenutzungsrechte mit dem Inhalte einer Reallast sind die Motive zu § 1110 BGB. zu berücksichtigen, wo die Untrennbarkeit einer subjektiv-dinglichen Reallast vorgeschrieben ist; die Motive begründen die Notwendigkeit eines Ausspruchs dieser gewollten Untrennbarkeit im Gesetze damit, daß in Wirklichkeit Fälle, in welchen die Lösung der subjektiv-dinglichen Reallast von dem berechtigten Grundstück nach dem bisherigen Rechte zugelassen wurde, nicht selten seien.

V. Die rechtliche Bedeutung der Bestandteilseigenschaft der subjektiv-dinglichen Rechte.

§ 17. Die allgemeine Bedeutung der Fiktion im § 96 BGB.

Die subjektiv-dinglichen Rechte gelten nach § 96 BGB. nur als Bestandteile, sind aber nicht solche.[1] Der Bestandteilsbegriff paßt ebensowenig auf sie wie der Zubehörbegriff,[2] „Ein Recht als Abstraktum ist einer konkreten Sache gar nicht vergleichbar, also auch nicht ihr möglicher Bestandteil".[3] Die Bestandteilseigenschaft der subjektiv-dinglichen Rechte wird in § 96 a. a. O. fingiert, um diese Rechte sachenrechtlichen Vorschriften zu unterwerfen; nicht aber, wie Landsberg[4] irrig annimmt, weil der Gesetzgeber das Eigentums-

42) OLG. 57, S. 122; OLG. Bd. 24, S. 247; a. A. OLG. 54 S. 23.
43) Seuff. Arch. Bd. 78, S. 311.
1) v. Tuhr Bd. I, S. 230.
2) Mot. Bd. III, S. 60; Turnau-Förster I, S. 33; § 96, 2.
3) Oertmann, I, § 96, 2 b; v. Tuhr I, S. 230.
4) 1. Hälfte, II, § 44, 1 S. 140.

recht mit seinem Gegenstande, der von ihm beherrschten und umfaßten Sache verwechselt. Der Gesetzgeber konstruiert im § 96 a. a. O. ähnlich wie in § 1017 a. a. O., wo er das Erbbaurecht den Grundstücken, nicht dem Eigentum absichtlich gleichstellt, schon um ihm ein Grundbuchblatt zu sichern; die subjektiv-dinglichen Rechte werden den Bestandteilen des Grundstücks, nicht aber denen des Eigentums am Grundstück gleichgestellt, um die subjektiv-dinglichen Rechte eben sachenrechtlicher Vorschriften, insbesondere dem § 1120 a. a. O, zu unterstellen. Auch Bekker[5] nimmt zu Unrecht an, daß durch § 96 a. a. O. die subjektiv-dinglichen Rechte als Bestandteile des Eigentums am Grundstück fingiert werden. Die subjektiv-dinglichen Rechte sollen nicht fingierter Eigentumsinhalt sein; denn als solcher wären sie immer untrennbar mit dem Grundstück verbunden und hätten daher nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches, wie oben dargelegt, als „wesentliche Bestandteile" des Grundstücks vom Gesetzgeber bezeichnet werden müssen. Es ist vielmehr möglich, den Eigentumsinhalt, wie in S. 10 angedeutet, in eine gewisse Beziehung zu der Fiktion des § 96 a. a. O. zu bringen, Bestandteile des Eigentumsinhalts analog fiktive wesentliche Bestandteile zu nennen.

§ 18. Die Schicksalsgemeinschaft der subjektiv-dinglichen Rechte mit dem Grundstück.

Die fiktive Bestandteilseigenschaft der subjektiv-dinglichen Rechte hat zur Folge, daß diese regelmäßig das rechtliche Schicksal des herrschenden Grundstücks teilen; wird das Grundstück veräußert oder belastet, so gelten alle Teile als mitveräußert und mitbelastet; denn in der Veräußerung und Belastung der Hauptsache (des Ganzen) ist die der Teile von selbst enthalten.[6] Für die nicht wesentlichen fiktiven Bestandteile gilt dieser Grundsatz nur mit dem Vorbehalte, daß nicht Sonderrechte an den einzelnen Bestandteilen — den trennbaren subjektiv-dinglichen Rechten — bestehen, der Eigentümer des Ganzen auch über den Bestandteil — gesondert — zu verfügen befugt war und diesen von seiner Verfügung nicht ausgeschlossen hat. Für die fiktiven wesentlichen Bestandteile gilt dagegen der Grundsatz uneingeschränkt; denn diese können gemäß § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.

Wird in einem Vertrage über den Verkauf eines Grundstücks der Ausschluß des Ueberganges eines untrennbaren subjektiv-dinglichen Rechts vereinbart, so wird diese Vertragsbestimmung regel-

---

5) S. 223.
6) Otto Fischer, Grundbuchordnung § 8 Anm. 3.

mäßig in einen obligatorischen Vertrag umzudeuten sein, durch den sich der neue Berechtigte dem bisher Berechtigten gegenüber verpflichtet, das subjektiv-dingliche Recht nicht auszuüben. Wird ein solcher Vertrag, was zulässig ist, auch mit unmittelbaren Wirkungen zugunsten des Eigentümers des dienenden Grundstücks ausgestattet, so erhält dieser einen Anspruch auf Unterlassung der Ausübung, möglicherweise sogar auf Löschungsbewilligung.[7]

Soll ein untrennbares subjektiv-dingliches Recht die Eigenschaft der Trennbarkeit erhalten, so ist beachtlich, daß ein subjektiv-dingliches Recht nicht in ein Personalrecht verwandelt werden kann (§§ 1103, 1110, 1111 BGB); es wäre daher zur Erreichung des gewollten Zwecks die Aufhebung des bestehenden subjektiv-dinglichen (§§ 875, 876 BGB) und Neubegründung des Personalrechts, das aber jüngeren Rang erhielte, nötig.[8]

Die untrennbaren subjektiv-dinglichen Rechte können weder Gegenstand eines Pfandrechts noch eines Pfändungspfand- noch eines Nießbrauchsrechts sein (§§ 1274 Abs. 2 BGB; §§ 851, 857 ZPO; § 1069 Abs. 2 BGB).

§ 19. Die subjektiv-dinglichen Rechte gehören zum unbeweglichen Vermögen im Sinne des § 1551 BGB.

Als Bestandteile des herrschenden Grundstücks gehören die subjektiv-dinglichen Rechte gemäß § 1551 BGB. zum unbeweglichen Vermögen und damit zum eingebrachten Gute eines Ehegatten. Sie sind aber nicht als „unbeweglich" im Sinne des Gesetzes zu bezeichnen; denn das Bürgerliche Gesetzbuch kennt im Gegensatz zum Allgemeinen Landrecht (ALR 1. Teil Tit. II, § 7—9) nicht die Unterscheidung zwischen „beweglichen" und „unbeweglichen" Rechten.[9] Durch die Fiktion der Bestandteilseigenschaft der subjektiv-dinglichen Rechte wird lediglich ihre Unbeweglichkeit fingiert, um die Anwendung gewisser sich auf Grundstücke beziehender Vorschriften auf sie zu rechtfertigen. So findet gemäß § 864 ZPO. die Zwangsvollstreckung in die subjektiv-dinglichen Rechte nach den gleichen Vorschriften wie in das unbewegliche Vermögen statt.

§ 20. Die subjektiv-dinglichen Rechte als für die auf dem Grundstück lastenden Rechte mithaftende Bestandteile.

Infolge der Bestandteilseigenschaft werden die subjektiv-dinglichen Rechte von den auf dem herrschenden Grundstück lastenden

7) Wolff, Sachenrecht S. 361.
8) Wolff, Sachenrecht 1926, § 64, VIII, S. 186/187.
9) Anderer Ansicht Landsberg 1. Hälfte, S. 141 § 45, II, 1.

Rechten mitergriffen (§§ 1107, 1120, 1126 BGB).[10] Daher können sie auch grundsätzlich ohne die Zustimmung der Inhaber dieser Rechte nicht aufgehoben oder geändert werden (§§ 876, Satz 2, 877 BGB).[11] Gemäß § 1126 BGB. haften auch die vom Grundstück gelösten subjektiv-dinglichen Rechte dem Grundstück sowie alle Grundstücksbestandteile auch nach der Trennung.[12] Wird das Grundstück wegen der darauf haftenden Hypothek versteigert, so bildet den Gegenstand der Versteigerung zugleich das Recht, das zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks an einem anderen Grundstück besteht. Die Beschlagnahme der subjektiv-dinglichen Rechte erfolgt durch Einleitung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung des Grundstücks.[13]

§ 21. Die subjektiv-dinglichen Rechte im Rahmen des Grundbuches.

Aus der fiktiven Bestandteilseigenschaft der subjektiv-dinglichen Rechte ergibt sich die Rechtfertigung der Bestimmung, daß sie auf Antrag auf dem Blatte des Grundstücks, dessen jeweiligem Eigentümer sie zustehen, also des herrschenden Grundstücks, zu vermerken sind (§ 8 GBO).

An welcher Stelle die Eintragung des subjektiv-dinglichen Rechts und die nach Abs. 2 von amtswegen zu bewirkende Berichtigung zu erfolgen hat, bestimmt die Landesjustizverwaltung (§ 1 Abs. 2 GBO).

§ 8 GBO. setzt, wie aus dem Worte „auch" erhellt,[14] voraus, daß immer Rechte an Grundstücken vorliegen müssen, die auf dem Blatte des belasteten Grundstücks bereits eingetragen sind. Danach fallen nur subjektiv- und objektiv-dingliche unter § 8 a. a. O.; daher z. B. nicht das Patronatsrecht, das Recht am landschaftlichen Amortisationsfonds u. a. m.; es dürfte sich indessen, soweit nicht landesgesetzliche Vorschriften entgegenstehen, die entsprechende Anwendung empfehlen, damit auch diese für den Realkredit oft sehr wichtigen Rechte aus dem Grundbuch erhellen.[15]

Die Bedeutung des durch § 8 a. a. O. zugelassenen Vermerks ergibt sich vor allem aus § 21 GBO, wonach die nach §§ 876 Satz 2, 877 BGB. erforderliche Zustimmung der an dem Grundstücke Berechtigten, mit Ausnahme des Eigentümers, zu der Löschung oder der

10) Achilles-Strecker GBO. S. 165 § 8, Anm. 1.
11) Eck-Leonhard, I, S. 105.
12) Wolff, Sachenrecht 1926, § 135, II. S. 460.
13) Biermann, III, § 1126, 1.
14) Achilles-Strecker, S. 165, Predari S. 82 Anm. 2.
15) Achilles-Strecker, S. 165, § 8, 2; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, II, S. 69.

Eintragung einer Inhaltsänderung des subjektiv-dinglichen Rechts nur dann gefordert wird, wenn dieses auf jenem Blatte vermerkt ist. Obwohl also die Rechte, welche auf dem herrschenden Grundstücke lasten, durch die Löschung oder Aenderung des subjektiv-dinglichen Rechts getroffen werden, können die dieses Recht betreffenden Eintragungen entgegen der Regel des § 19 GBO. ohne die Bewilligung der Berechtigten, lediglich auf Bewilligung des Eigentümers des herrschenden Grundstücks erfolgen, wenn der Vermerk auf diesem Blatte fehlt.[16] Der Vermerk dient demnach zur Sicherung der Dritten.

Hierdurch werden aber die materiellrechtlichen Vorschriften der §§ 876 Satz 2, 877 BGB. nicht abgeändert; trotz seiner formell ordnungsmäßigen Löschung bleibt das Recht bestehen, bis die Zustimmung der Berechtigten erfolgt.[17] Gegen gutgläubige Erwerber des belasteten Grundstücks, die sich auf den öffentlichen Glauben des Grundstücks berufen können, kann es aber nicht geltend gemacht werden.

Dagegen hat der erwähnte Vermerk keine Bedeutung für die Entstehung und den Fortbestand der subjektiv-dinglichen Rechte. Hierfür ist bei den subjektiv-dinglichen Rechten an einem Grundstücke die Eintragung auf dem belasteten Grundstück ausschließlich maßgeblich.[18] Dies geht daraus hervor, daß nach der Fassung des § 8 a. a. O. „Rechte ... sind auf Antrag a u ch auf dem Blatte dieses Grundstücks" der Vermerk auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks voraussetzt, daß die Rechte auf dem Blatte des belasteten Grundstücks bereits eingetragen sind. An dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nimmt der Vermerk aus § 8 a. a. O. nicht teil. Nach Abs. 2 sollen die Vermerke auf den Blättern des belasteten und des berechtigten Grundstücks in Uebereinstimmung erhalten werden. Weichen sie aber voneinander ab, so ist lediglich der Vermerk auf dem Blatte des belasteten Grundstückes maßgebend.[19]

Ebenso ist der im § 8 a. a. O. erwähnte Vermerk insofern ohne materiell-rechtliche Bedeutung, als die subjektiv-dinglichen Rechte der Pfandhaft unterworfen sind (§ 1120 BGB), ohne Rücksicht darauf, ob sie auf dem Blatte dieses Grundstücks vermerkt sind.[20]

---

16) Willenbücher § 876, 2 S. 11.
17) Willenbücher, § 21, S. 316.
18) Achilles-Strecker. S. 165 § 8, 3, Fuchs GBO. II, S. 124 § 8, 5 cc.
19) Willenbücher S. 96 § 8, 3; Fuchs GBO. II, S. 125 A, 6; Predari S. 83 Anm. 6.
20) Boehm S. 167 § 1120, II.

Der Antrag auf Eintragung des Vermerks aus § 8 a. a. O. unterliegt nicht der Form des § 29 GBO. Zur Begründung genügt der Nachweis, daß das betreffende subjektiv-dingliche Recht auf dem dienenden Grundstück eingetragen ist.

VI. Die Grenzen der Bedeutung der Fiktion im § 96 BGB.

§ 22. Es gibt kein Eigentum an den subjektiv-dinglichen Rechten.

Die Bedeutung der Fiktion der subjektiv-dinglichen Rechte als Bestandteile findet ihre Grenze in der Natur der subjektiv-dinglichen Rechte als „Rechte".

Es gibt daher kein Eigentum an ihnen;[1] denn § 903 BGB. lehnt im Gegensatze zu ALR. I, 8 § 2 die Annahme eines dem Sacheigentum analogen Eigentums an Rechten[2] ab. Bei dem Eigentum am Recht könnte nur das als Gegenstand bezeichnete Recht selbst gemeint sein; für dessen Inhalt aber die betreffenden Rechtsnormen maßgebend bleiben.[3] Matthiaß[4] nennt es mit Recht verwerflich, die Zuständigkeit des Rechts selbst als Recht, als Eigentum zu bezeichnen; weil „der Berechtigte nur das subjektiv-dingliche Recht selbst hat", aber nicht ein weiteres Recht an ihm, somit keine Rechtseinheit, sondern eine Rechtsvielheit durch Verbindung der subjektiv-dinglichen Rechte mit dem Eigentum am Grundstücke begründet wird, nennt Oertmann[5] diese Rechte wegen ihrer Schicksalsgemeinschaft mit dem Grundstücke nicht wesentliche oder unwesentliche, sondern akzessorische Bestandteile. Diese Bezeichnung Oertmanns ist m. E. verfehlt; denn das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eben nur den Begriff der wesentlichen und nicht wesentlichen Bestandteile. Richtig ist allerdings, daß die subjektiv-dinglichen Rechte wegen ihrer Abhängigkeit vom Eigentum am Grundstücke zu den „akzessorischen Rechten"[6] gehören.

§ 23. Es gibt keinen Besitz an den subjektiv-dinglichen Rechten.

Da die subjektiv-dinglichen Rechte ihre rechtliche Sonderexistenz nicht einbüßen, so erlangen sie, wenn ihnen nicht unabhängig von der Vereinigung mit dem Eigentume am Grundstück Besitzcharakter

---

1) Oertmann I, § 96, 2 a.

2) Mot. III, S. 257; Turnau-Förster I, S. 325; Wolff: „Rechte, die als Grundstücksbestandteile (§ 96) gelten, als Eigentumsobjekte aufzufassen (so Gierke a. a. O.), wäre eine inhaltslose Potenzierung subjektiver Rechte; ein Eigentum an einer Grunddienstbarkeit zu denken, ist um nichts fruchtbarer, als ein Eigentum an einem Eigentum wäre". (Wolff, Sachenrecht, S. 178, VI, 3.)

3) Willenbücher S. 48; Maenner S. 155; Goldmann-Lilienthal Bd. I, S. 115, I, 1

4) Matthiaß S. 71, Anm. 4, wo er anführt: „z. B. Eigentum an Forderungen".

5) Oertmann, I, § 96, 2 a.

6) v. Tuhr I, S. 2320.

zukommt, ihn auch nicht in der Eigenschaft als Bestandteile.[7] § 854 BGB. setzt die tatsächliche Herrschaft über eine Sache voraus. Daß die Bestandteilseigenschaft Besitzschutz nicht verschafft, geht auch per arg. e contr. § 1029 BGB. hervor, nach dem die Grunddienstbarkeiten nach den Grundsätzen über den Sachbesitz geschützt werden; eine solche Bestimmung wäre für den Fall, daß mit der Fiktion aus § 96 a. a. O. auch der Besitzcharakter verliehen würde, nicht erforderlich.

§ 24. Die Haftung für mangelnde zugesicherte subjektiv-dingliche Rechte bestimmt sich nicht nach § 459 ff., sondern nach § 437 BGB.

Da die subjektiv-dinglichen Rechte nach § 96 a. a. O. Bestandteile des Grundstücks und daher im Falle eines Kaufvertrages über ein Grundstück zu den Bestandteilen der Kaufsache gehören, so können sie nicht gleichzeitig auch als Eigenschaft der Kaufsache angesprochen werden;[8] denn Eigenschaften einer Sache stellen nur die inneren Beziehungen dar, die der Sache, wie sie gegeben ist, eine besondere Beschaffenheit oder einen besonderen Wert verleihen. Bei Mangel eines subjektiv-dinglichen Rechts kann daher der Verkäufer eines Grundstücks nicht aus dem Gesichtspunkte des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft haftbar gemacht werden. Die Haftbarkeit des Verkäufers wäre nun an sich nach § 96 BGB. und der dadurch gewährten Bestandteilseigenschaft so zu verstehen, als hätte er nicht die gesamten Bestandteile des Grundstücks, auf die sich der Verkauf erstreckte, gewährt oder gewähren können. Da aber das subjektiv-dingliche Recht trotz seiner fiktiven Bestandteilseigenschaft seinem wirklichen Wesen nach immer die Natur eines Rechtes behält, so muß dieser Umstand für die Regelung der Haftung maßgebend sein und diese sich auf § 437, nicht § 459 BGB. gründen.[9] Wenn auch § 468 BGB. bestimmt, daß der Verkäufer eines Grundstücks, der eine bestimmte Größe desselben zugesichert hat, für die Größe, mithin für den Umfang oder das Maß der wirklichen und natürlichen Bestandteile des Grundstücks, „wie für eine Eigenschaft" haftet, so läßt sich dennoch diese Sonderbestimmung eben nur auf die körperlichen Bestandteile anwenden, aber nicht auf die fiktiven im Sinne des § 96 BGB.

---

7) Arch. f. d. bürgerl. R. Bd. 33, S. 379.
8) RG. Bd. 93, S. 73; Warneyer 1912, Nr. 205.
9) JW. 1909, S. 145; 1914, S. 145 Nr. 7; Seuff. Arch. Bd. 76, S. 182 Nr. 113; RG. Bd. 56, S. 258 ff.; 83, S. 198 ff.; 93, S. 73; Soergel Bd. II, § 96, 2; Staudinger I, § 96, 2; Wolff, Sachenrecht 1926, S. 305 § 113, V.

Hier zeigt sich wieder das ureigene Wesen des Rechts im Gegensatze zum körperlichen Gegenstande. Als praktisch bedeutsamer Begleitumstand folgt hieraus, daß die Verjährungsfrist für den Haftungsanspruch sich nicht nach § 477, sondern nach § 195 BGB. bestimmt.

Dagegen ist auch die Rechtslage, wenn ein Käufer sich über das Vorhandensein eines subjektiv-dinglichen Rechtes im Irrtum befunden hat, dahin zu beurteilen, daß es sich nicht um einen Irrtum über eine Eigenschaft, sondern um einen über einen Bestandteil des Grundstücks und damit letzten Endes des Vertragsgegenstandes selbst handelt;[10] hier zeigt sich wieder die Bedeutung der fiktiven Bestandteilseigenschaft.

C. Schluß.

Die wirtschaftliche Bedeutung der subjektiv-dinglichen Rechte mit Rücksicht auf ihre Bestandteilseigenschaft.

Von wirtschaftlicher Bedeutung ist die fiktive Bestandteilseigenschaft der subjektiv-dinglichen Rechte nach § 96 BGB. und insbesondere die daraus sich ergebende Mithaftung derselben für die auf dem herrschenden Grundstück lastenden Rechte, weil diese Haftung geeignet ist, den Realkredit des Grundstückseigentümers zu erhöhen. So ist u. a. von wirtschaftlicher Bedeutung, daß die Zündsteuerkontingente, da sie nicht subjektiv-dingliche Rechte sind, der Haftung für das Grundstückspfandrecht nicht unterliegen und die Inhaber der Grundstückspfandrechte im Konkurse der Fabrik auch kein Absonderungsrecht an dem Kontingente oder dessen Erlöse haben. Ferner ist, wie in Reichsgericht Bd. 74 S. 401 ff. durch ein Beispiel erläutert wird, die Erweiterung der Grundstücksbestandteile durch die fiktiven von erhöhender Wirkung auf den Verkaufswert des Grundstücks. Die Frage, ob ein subjektiv-persönliches oder dingliches Privileg vorliegt, ist wichtig, wie aus dem Erlasse des Pr. Finanzministers vom 23. September 1924 hervorgeht, da dieser das subjektiv-persönliche Privileg im Gegensatze zu dem dinglichen für grundvermögenssteuerfrei erklärt. Der verschiedenartigen steuerlichen Behandlung der subjektiv-dinglichen und subjektiv-persönlichen Rechte ist von der Gesetzgebung[1] und Rechtsprechung[2]

10) RG. 93, S. 74.
1) Einkommensteuergesetz v. 19. Juni 1906; OVG. 54, S. 24, 25.
2) JW. 1920, S. 581 Nr. 1, RG. 74 S. 405.

auch in Bezug auf die Einkommen- und Umsatzsteuer sowie die Stempelsteuer Rechnung getragen. Die Bedeutung der Bestandteilseigenschaft ist auch deshalb wirtschaftlich wichtig, weil eine Enteignung subjektiv-persönlicher im Gegensatze zu subjektiv-dinglichen Rechten unzulässig ist, da Gegenstand der Enteignung nur das Grundeigentum und seine Bestandteile sein kann. Von praktischer Bedeutung ist die Frage, ob ein wesentlicher oder nicht wesentlicher fiktiver Bestandteil vorliegt, insbesondere im Hinblick auf das Apothekenprivileg, die Abdeckereigerechtigkeit, die Realschankgewerbeberechtigung und zwar mit Rücksicht auf die ständig sich verändernde Verkehrslage der größeren Städte, die eine Trennung dieser Rechte von dem ursprünglichen Stammgrundstücke auf ein anderes Grundstück wünschenswert oder sogar zur Erhaltung des Wertes derselben notwendig macht.

Lebenslauf.

Geboren bin ich, Charlotte Dorothea Peiser, am 23. Juni 1904 in Breslau als Tochter des Kaufmanns Martin Peiser und seiner Ehefrau Laura Peiser, geb. Kaiser. Ich bin preußische Staatsangehörige. Nach der v. Zawadzky'schen Vorschule besuchte ich die Studienanstalt der Augustaschule. Ich studierte sechs Semester Rechtswissenschaften, darunter fünf Semester in Breslau und ein Semester in Freiburg i. Br. Am 2. Dezember 1926 bestand ich das Referendarexamen, am 20. Dezember 1926 die mündliche Doktorprüfung. Am 6. Dezember 1926 wurde ich zur Referendarin im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau ernannt. Zur Zeit bin ich beim Landgericht Breslau beschäftigt.